DISPUTATIO JURIDICA
DE

ARBITRIS NECESSARIIS,

cumprimis

AUSTREGIS CONVENTIONALIBUS

ac

TESTAMENTARIIS,

Germanice,
Gewillführten Stamm- und Erb- Auſtrags-Richtern/

Quam,
(DEO favente)
indultu
Magnifici JCtorum Ordinis, in Perilluſtri Univerſitate Tubingenſi,

PRÆSIDE

(*VIRO NOBILISSIMO, CONSULTISSIMO atq; EXCELLENTISSIMO*)

DNO. WOLFFGANGO ADAMO SCHOEPFFIO,

U. J. D. & P. P. Sereniſſimi Ducis Würtembergiæ Conſiliario, & Supremi Dicaſterii Aſſeſſore Graviſſimo)

defendendam ſuſcipit

FRIDERICUS JONATHAN CLESS,

AUCTOR.

Ad diem Martii, Anno MDCCXXIV.

Loco horisque conſuetis.

TUBINGÆ, typis JOSEPHI SIGMUNDI.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

CAP. I.
De arbitris neceſſariis in genere.

Summaria.

§. 1. Docet, compromiſſa eſſe liberæ voluntatis, ex juſta tamen cauſa poſſe eſſe coacta. §. 2. exhibet arbitros Juris, tam in cauſa principali, quàm ad punctum incidens, Jure Romano, a Magiſtratu datos; §. 3. alios arbitros neceſſarios, ob recuſationem ſuſpecti Judicis, à privatis electos tradit; §. 4. agit de Auſtregis Legalibus & Civitatum Imperialium: §. 5. de arbitris ſtatutariis: §. 6. continet definitionem arbitrorum neceſſariorum in genere, & de quibus in hac Diſſertatione præprimis agatur.

§. I.

ARbitros compromiſſarios, ex mutua eâque libera partium conventione, eligi, indubitati Juris eſt: Compromittere enim eſt res extra omnem & Juris & Jurisdictionis neceſſitatem poſita, per *L 7. Cod. de Feriis L. 56. §. 1.* de *Evictionibus & arg. L. 27. §. 2. ff. de recept. qui arbitr. recep.* D. Stryk. *in Diſp. de Arbitro Feudali, cap. 1. num. 3.* B. D. D. Lauterbach. *in Tractatione Synoptica de Arbitris. compromiſſariis §. 6.* Philipp. Knipſchild *de fideic. famil. nobil. cap. 11. num. 102.* Et uti litigaturi inviti ad compromiſſum cogi nequeunt, ita nec arbiter invitus ad compromiſſum recipiendum tenetur, *L. 3. §. 1. L. 11. §. 4. ff. de recept. qui arbitr. recep.* Lauterb. *Tract. ſynopt. §. 9.* Wernher. *volum. 6. Part. 10. Obſerv. 447. num. 1. pag. 795.* Interdum tamen, ex juſtis cauſis, nempe utilitatis publicæ, metus publici ſcandali vel armorum, intricatæ & perennis litis, &c. Princeps, imo etiam Magiſtratus, utpote qui non prorſus excludendus, Lauterb. *all. Tr. Synopt. §. 6.* add. B. D. D Harpprecht *de tranſactione Judiciali th 9.* partes compromittere jubet; Sigismundus Scaccia *in Tract. de Judiciis L. 2. cap. 2. num. 18. & ſeqq.* Hunnii *Encyclop. Part. 2. Tit. 40. cap. 3.* D. D. Harpprecht. *Conſil. nov. 23. num. 81.* Id quod etiam Juris eſt in tranſactionibus, ad quas invitos liti-

gantes à Judice compelli poſſe tradit B. D. D. Harpprecht. *Conſ. 55. num 295. cum ſeqq & Conſil. 98. num. 59. ſeqq. & in alleg. Diſp. de tranſactione judic. th. 7. uſque ad th. 14.* ubi octo cauſas ad ejusmodi tranſactionem imperandam moventes longe latèque deducit: Schilter *Exercit. 9. §. 25.* Dominus à Lyncker *de tranſactionibus aph. 3.* A tranſactione verò ad compromiſſum argumentum procedere, & regulariter fere ad paria a Doctoribus judicari, docet ſupra alleg. D. D. Harpprecht. *dicta Diſſert. th. 8.* Imo in præcedente th. 7. plus eſſe, aliquem ad tranſigendum compelli, quàm ad compromittendum, ſtatuit, cùm in compromiſſo res decidatur, ſecundum diſpoſitionem Juris, ſed in tranſactione, ex æquo & bono dato aliquo, promiſſo vel retento, procedatur. Scaccia *L. 2. C. 2. num. 17.*

§. II.

Olim etiam Magiſtratus partibus ex Juris neceſſitate arbitros dabant, tum in cauſa principali, uti in bonæ fidei & arbitrariis Judiciis, qui ex æquo & bono arbitrari de lite poterant, per *l. 38. ff. pro ſocio, l. 24. ff. depoſiti, l. fin. ff. rem pupilli ſalvam fore, tot. tit. Cod. arbitrium tutela,* Emericus a Rosbach *in Proceſſu Judic. tit. 6. num. 4* Struv. *Exercit. 8. th. 96.* tum ad articulos incidentes definiendos, veluti ad probandos fidejuſſores, *per l. 9. ff. qui ſatisd. cog. l. 7. §. 3. ff. de minoribus l. fin. a quibus appellare non licet* vel ad quantitatem bonorum æſtimandam, an alicui plus, quàm per Legem Falcidiam licuit, legatum ſit, *l. 1. §. 6. ſi cui plus quàm per legem. Falcid.* Brunnemann. *ad l. 1. n. 4. ff. & ad l. 1. num. 9. Cod. de receptis;* Rittershuſius ad Novellas *p. 9. cap. 5. num. 39.* Müller ad Struvium *Exerc. 8. th. 96. lit. a.* Ludovici *in Diſput. de effectu & obligatione laudi §. 14.* Qui a Doctoribus arbitri Juris atque judiciales nominantur, &, ut veri Judices, publica auctoritate conſtituti, ex tenore Juris communis, officio ſuo defungebantur. Sed cùm hodie Magiſtratus ipſi hac de re judicent, Hering. *de fidejuſſoribus cap. 8. num. 36.* proinde ſecuro ſiccoque pede hos arbitros prætereo.

§. III.

Dantur quoque de Jure Romano alii adhuc arbitri neceſſarii, ex Legis publicæ diſpoſitione & neceſſitate, a privatis electi, ſi Judex delegatus ante litem conteſtatam tanquam ſuſpectus recuſatus atque remotus ſit, per *l. 16. l. fin. Cod. de Judiciis,* ut nempe, probata ſuſpicionis cauſa, de ipſo principali Judicio Jure Civili, & Jure Canonico ſaltem de cauſa ſuſpicionis cognoſcant, *cap. 61. X. de appellationibus, cap. 39. X. de offic. & poteſt. judic. deleg. cap. 11. eodem tit. in 6to.* vel ſi quæſtio oritur, utrùm per ſecundas literas, quibus alii delegati ſunt dati, priores revocati ſint, & ſi inter ſe convenire nequeunt, hæc concertatio

per ar-

Digitized by Google

bitros communiter electos, finienda eſt, *cap. 14. X. de Reſcriptis, cap. 11. de off. & poteſt. deleg. in 6to.* D. Böhmer. *in Jure Eccleſiaſtico lib. 1. tit. 43. §. 1. & tit. 29. §. 22.* Qui arbitri licet eatenus voluntarii dici poſſint, quatenus ex voluntate partium eliguntur, magis tamen & revera arbitri Juris & neceſſarii ſunt, Engel *in Jure Canonico l. 1. tit. 43. num. 5.* quia partes ex neceſſitate & diſpoſitione Legis publicæ illos eligunt, & ſi in electione convenire nequeunt, electio penes Præſidem Provinciæ vel alium Magiſtratum eſt; Uti hæc pluribus explicat Excellentiſſ. D. D. Graſſ. *in Collationis Juris Romani cum Receſſibus Imperii Partis ſecunda, Sect. 1. §. 2.* Quam ob rem, cùm præſertim etiam moribus noſtris ſuperior Judex de cauſa ſuſpicionis cognoſcat, ſaltem verbo me ad modo alleg. D. D. Graſſii *Diſſert.* & Böhmerum refero: Addatur adhuc Lauterbach. *in Diſp. de Juramento perhorreſcentiæ, th. 17.*

§. IV.

Huc porro referuntur Arbitri legales ſive ordinationis, quos Auſtregas vocant, qui eapropter neceſſarii appellantur, quod coram illis vel inviti Immediati Imperii Cives conveniantur, & ad Juris neceſſitatem tracti ſint, ſicque ex legis diſpoſitione & neceſſitate eligantur: *Ord. Camer. de Anno 1495. §. 25. rubr.* Wie Chur-Fürſten/ Fürſten ꝛc. *& de Anno 1521. tit. 33. & de Anno 1555. Part. 2. tit. 2. cum ſqq.* Magnificus D. D. Schweder *in Introduct. ad Jus Publ. Part. Spec. Sect. 2. cap. 17. §. 4. & ſeqq.* Lyncker *de gravam extrajudic. p. 397.* Strauch. *Diſſert. 21. th. 8.* Coccejus *in Diſp. de Auſtregis §. 2. & p. 15.* Prout varia præjudicia proſtant adducta a Textore *in Jure Publ. Stat. Imp. tit. 5. num. 81. 90. 98. cum ſeqq.* D. Hoffmanno *in Tract. de modo & norma inſtituendi & proſequendi Proceſſum Auſtregarum, per tot.* & in Breviculo *Praxis Imperii Aulici §. 13.* Quibus præjudiciis addendum noviſſimum Exemplum in Sereniſſima Domo Würtembergica, cùm cauſa ſucceſſionis, a Sereniſſ. Domo Würtembergica Oels prætenſæ, ratione Weiltingen & Prenz, oppoſita exceptione fori declinatoria, ab Inclyto Judicio Imperii Aulico ad Forum Auſtregale remiſſa, & Sereniſs. Domus Saxo-Gothana &c. ut Judex Auſtregalis electa, jam vero tranſactione ſopita ſit. Uti quoque cauſa debiti Antonii de Bartheld per ſententiam Cameralem Anno 1720. d. 17. Junii latam ad Conſiliarios Würtembergicos, Land-Hoffmeiſter und Räth/ vi Privilegii a Maximiliano I. Anno 1495. conceſſi, Excell. Dominus Præſes *in Tract. Theoret. Pract. de Proceſſu ſummi Appellationum Tribunalis Ducatus Würtembergici, C 1. §. 1.* remiſſa fuit. Hujusmodi Auſtregis etiam illi accenſentur, quos hodie nonnullæ Civitates Imperiales vel ex privilegio, vel ex præſcriptione ſingulares habent, & pariter ita ſunt comparati, ut coram illis, tanquam primâ inſtantiâ, actores eti-

Digitized by Google

am inviti eas convenire debeant, hincque Juris & neceſſarii dicantur: D.D. Graſſ. *in alleg. Collat. I. Rom. cum Receſſ. Imperii P. ſecunda S. 1. pag. 13. ubi in ſpecie p. 14. 15. & 16.* Privilegium Civitati Eslingenſi Anno 1521. conceſſum exhibet. D. Textor *ad Rec. imp. noviſſ. Diſſert. 3. th. 75.* Knipſchild *de Civitat. Imp. l. 2. cap. 1. num. 55. & 84. & lib. 5. cap. fin. num. 22. & ſeqq.* & paſſim, Blum. *Proc. Camer. tit. 27. num. 165.* Roding *L. 1 tit. 4. num. 4. & ſeqq.* D. a Ludolf *de Jure Cam. pag. 425.* An vero inter hoſce Civitatum Auſtregas quædam conventionales ſint? Affirmat Lyncker *de Gravam. Extrajud. cap. 5. ſect. 1. §. 15. pag. 400.* Negat Deckherr *in vindic. ad Blum. tit. 27. num. 188.* Diſtinguit Titius *in Jure Publ. l. 7. cap. 3. §. 30.* & ratione modi conſtituendi Auſtregas earum arbitrio relicti conventionalibus ſimiles dicit. Sed cum tot Scriptores hac de materia ex profeſſo egerint, lectorem eo remitto: Add. ſaltem adhuc Textor *in Diſp. ad Rec. Imp. noviſſ. 3. th. 75.*

§. V.

Arbitris neceſſariis porro illi annumerantur, qui a privatis ex ſtatuti diſpoſitione & neceſſitate, vel ex conſuetudine, referente B. D. D. Harpprechto *Conſil. 74. num. 22.* Auctore *Introductionis ad Praxin Imperii Judicii Sect. 1. cap. 10. §. 3.* eligi debent, Brunnemann *ad L. 1. num. 5. de recept.* Harpprecht. *laud. Conſil. 74. num. 17. 72. 79.* & hinc ſtatutarii Arbitri nominantur. *Stryk. de Arbitro Feudali cap. 5. num. 13.* Uffenbach. *de Judic. Imp. Aul. pag. 144.* Quando nempe inter agnatos vel conſanguineos lites oriuntur, tum duo vel plures amici eligi debent, qui, cum etiam inviti ad compromiſſum recipiendum cogi poſſint, Scaccia *de Judiciis l. 2. C. 2. Quæſt. 8. num. 625.* Camillus Borellus Olivetanus *in Tract. de compromiſſis, §. 2. gl. 4. Quæſt. 39. & ſeqq.* juxta ordinem Juris procedere & ſententiam ferre tenentur; Cujusmodi famoſam Conſtitutionem Ferdinandus I. ex familia Arragonia in Hiſpania tulit, in qua ordinavit, ut lites inter conſanguineos uſque ad quartum gradum conſanguinitatis vel affinitatis ortæ per duos conjunctos vel amicos communes componerentur; Quod ſtatutum præter alleg. Borellum, qui peculiari ſuo Tract. totum explicavit, pro parte exhibet Ludovici *in Diſp. de effectu & obligat. laudi, §. 13.* Simile ſtatutum Vincentiæ, Florentiæ, Paviæ, Romæ, imo in omnibus fere Italiæ Civitatibus vigere docent Marcus Antonius Blancus *in Tract. de compromiſſis faciendis inter conjunctos, Præfatione,* Scaccia *de Judic. l. 2. cap, 2. Quæſt. 2. num. 27.* Hilliger. *ad Donellum l. 28. cap. 14. lit. a* & alii quam pluſrimi ſcriptores. Parilem Conſtitutionem in Gallia obtinere tradit Schilter *Exercit. 12. §. 9.* Cum vero & hæc materia ab allegatis Scriptoribus ſatis copioſe ſit exhauſta, hæc dixiſſe ſufficiant.

§. VI. Re-

Digitized by Google

§. VI.

Reſtant adhuc illi arbitri neceſſarii, qui ſcilicet ex pactis Familiæ vel Teſtatoris Diſpoſitione nonnullis familiis, maxime Illuſtribus, ſunt conſtituti, & Auſtregæ conventionales vel teſtamentarii nominantur. Jam vero ex his præmiſſis, quid ſint Arbitri neceſſarii in genere definire ita potero: Sunt itaque Judices vel quaſi, ex lege vel ſtatuto, Pacto familiæ, teſtatoris diſpoſitione, privilegio vel præſcriptione eum in finem eligendi vel conſtituti, ut cauſa coram illis legitime diſceptetur, eorumque ſententiâ terminetur & finiatur. Notândum verò ante omnia, eapropter, quia neceſſarii vocantur, non omnem conventionem excludi, neque hic neceſſitatem abſolutam intelligi. Neque tamen animus mihi eſt, omnes hactenus enumeratas arbitrorum neceſſariorum ſpecies pertractandi; Cum in nonnullis uſus ceſſet, uti in §. *2. & 3.* oſtendi, nonnullæ vero ſpecies jam plane ſint excuſſæ, quas ſi amplius deducerem, actum agere viderer: Sed inpræſentiarum Auſtregas conventionàles & teſtamentarios præprimis deducere decrevi: Cum materia illa de Auſtregis familiarum cæteris longe ſubtilior ſit; Teſte Illuſtr. Dn. a Ludolf *de Jure Camer. Comment. Syſtemat p 425.* Hæc de compromiſſis teſtamentariis verò nonnihil rarior dicatur a Joh. Bapt. Peruſino *in Tr. de Compromiſſis L. 5. in præfat:* & D. D. Harpprechto *in Conſil. 74. num. 32. & 81. cum ſeqq.*

CAP. II.

De Arbitris conventionalibus.

Summaria.

§. 7. Originem Auſtregarum conventionalium exemplis hiſtoricis demonſtrat; §. 8. Illorum diviſiones tradit: §. 9. Oſtendit quibus pactis conſtitui queant, & qui ejusmodi pacta inire poſſint: §. 10. An conſenſus Imperatoris ad illorum conſtitutionem requiratur? §. 11. Monſtrat, qui arbitri eligi queant: §. 12. Cauſas, de quibus Auſtregæ conventionales judicare poſſunt vel non poſſunt, recenſet: §. 13. Formam & differentias Auſtregarum conventionalium & arbitrorum compromiſſariorum exhibet. §. 14. An per arbitros conventos jurisdictio ordinariorum judicum ſuſpendatur? §. 15. An hæredes etiam tali pacto ſtare teneantur? §. 16. An partes præciſe in Auſtregas conventionales compromittere debeant, nec ſe ſolutione pœnæ vel præſtatione intereſſe liberare poſſint? §. 17. Quid faciendum, ſi alterutra pars Arbitris conventionalibus uti detrectet, & eorum præſcriptæ formæ non ſatisfaciat? §. 18. An arbitri cogi queant, & qualem poteſtatem ac Jurisdictionem habeant? §. 19. An coram arbitris pactitiis reconventio & appellatio locum habeat, & quomodo procedendum ac ſententia ferenda ſit, nec non cui executio competat? §. 20. An pactum appellationis prohibitorium valeat? §. 21. docet contraria ratione partium, & §. 22. contraria ratione arbitrorum.

§. 7. Quod

Digitized by Google

§. VII.

QUod igitur attinet Auſtregas conventos, pactitios vel conventionales, **gewillkührte Außträg** / uti eos vocant Stryk *in Diſp. de Arbitro Feudali C. 5. n. 12. & in Diſp. de Foro Auſtregarum* §. 6. Coccejus *in Diſſert. de Auſtregis Quaſt. 2.* Waldſchmid *in Diſp. de S. R. I. Comitum Auſtregis* §. 9. Mauritius *in not. ad Capitulat. Leopoldi p. 832.* Breviculum *Praxis Imperii Judicii Aulici tit. 20. n. 3.* Hermes *faſcicul. Juris Publ. C. 15. n. 12.* ante omnia eorum originem indagandam eſſe duco, quæ antiquiſſima eſt, & tempora Maximiliani longe tranſcendit, ita ut illorum primordia ad tempora longe vetuſtiora referre, eaque ex inveterata Germanorum conſuetudine, præprimis ex turbulento iſto & calamitoſiſſimo, quo Germania, durante poſt obitum Friderici II. ejusque filii interregno, conflictabatur, ſtatu repetere haud dubitem: Id quod ex verbis *Ordinat. Camer. de Anno 1495. §. 25. rubr.* **Wie Churfürſten/ Fürſten ꝛc. welche ſonderlich gewillkührte rechtliche Austräg gegeneinander haben/ der ſollen ſie ſich/ laut derſelben/ gegeneinander gebrauchen** / patet, quippe quæ ſatis probant, Auſtregas conventionales non quidem ex Conſtitutione aut Ordinatione hanc in rem expreſſe promulgata, ſed ſaltem ex quadam Imperii tolerantia & obſervantia jam ante illam ſanctionem obtinuiſſe. Quod ſi enim ante iſtam Maximiliani Conſtitutionem nulli adhuc Auſtregæ conventionales extitiſſent, vel in uſu fuiſſent, non omnino peculiarem & Electorum ac Principum Auſtregarum confirmatoriam diſpoſitionem ſubjicere opus fuiſſet. Textor *in Diſſert. ad Receſſum Imp. noviſs. 3. th. 2. & in Jure Publ. Statuum Imperii tit. 5. n. 77.* Coccejus *in Diſp. de Auſtregis Q. 1.* Dn. D. Schweder *in Introd. ad Jus Publ. P. ſpec. Sect. 1. C. 17. n. 6. & in ſua Diſp. Juris Publ. de foro Illuſtrium Imperio R. G. immediate ſubjectorum* §. 10. D. D. Graſs *in Diſp. laudata* §. 2. Stryk *in Diſp. de Foris Germaniæ ſingularibus C. 4.* Limnæus *Jure Publ. L. 9. C. 5. §. 11.* Illuſtris Dnus à Lyncker *de gravamine extrajudiciali C. 5. S. 1. n. 10. p. 297.* Juſtus Sinolt cognom. Schüz *in Colleg. Publ. de Statu Rei Romanæ Vol. 2. Diſp. 3. de Auſtregis th. 4.* Joh. Philipp Datt *in Volumine Rerum Germanicarum novo de Pace Imperii Publica L. 1. C. 27. n. 57. usque ad finem* ubi *num. 59. & 60.* ad bella & diffidationes evitandas, v. Grotium *de Jure Belli & Pacis L. 2. C. 23. §. 8.* hos Auſtregas ab initio introductos fuiſſe demonſtrat. Et quod hæc ſententia veritati hiſtoricæ monumentisque publicis conveniat, ſequentia exempla, quæ huc referre neceſſarium cenſui, ulterius demonſtrabunt. I. Et antiquiſſimum de Anno 1244. exhibet Lünig *in ſpicilegio ſeculari* **deß Teutſchen Reichs** *Archivs P. 1.* 1. **Abſatz** *N. 1. fol. 20.* ubi fœdus defenſivum inter Dominum de Steinvord & Horſtmar percuſſum; In quo, ut, diſſenſioni-

ſenſionibus invicem ſubortis, a qualibet parte duo milites eligantur, qui rem ad ſuum placitum penitus decidant, conventum eſt. II. Memorabile documentum profert Auctor *Diſputationis Anno 1721. Argentorati de conventibus Civitatum Imperialium habita*, in qua appendicis loco ſubjunxit tabulas fœderis a Moguntia, Wormatia & Oppenheimio Civitatibus Anno 1254. percuſſi, ubi dictæ Civitates inter ſe convenêre, ut quæſtiones jam subortæ vel in poſterum ſuborituræ per duodecim Viros Conſules fide dignos & juratos, quorum a quâlibet Civitate quatuor eligantur, compoſitione amicabili vel Juſtitiâ terminarentur: Quod ſi cauſam ita diſcindere nequiverint, quicunque quatuor ex prædictis juraverint, ſuam civitatem ad id, quod ei imponatur, non teneri, ea civitas ſuper eo penitus abſolvatur. III. Exemplum refert Jacob Wernher Kyllinger *in Tract. de Ganerbiis Caſtrorum p. 216.* ubi literæ conventionales ſive Burgfrieden Illuſtris cujuſdam familiæ de caſtro Ganerbico initæ Anno 1373. extant, in quarum §. 9. patet, eoque mortuo ſex ibidem nominati arbitri ad dirimendas lites conſtituti ſunt: Quales Auſtregæ Burg- und GanErben Auſträg vocantur, Datt *L. 1. C. 27. n. 85.* IV. illuſtre pactum de Anno 1382. inter ArchiEpiſcopum Moguntinum Adolphum & Ganerbios Wartenbergenſes legi meretur apud C. Lerchium in ſeines Reichs-Ritterlichen Adels herkommen und Freyheits-Berichts zweyten Grundſatz in D. Burgermeiſteri *Bibliotheca Equeſtris P. 1. p. 491.* in quo diſpoſitum, ut alii Epiſcopatûs Vaſalli controverſias inter Epiſcopum & Ganerbios Wartenbergenſes ortas intra duos menſes diſcernant. V. Exemplum confœderationis inter Wilhelmum & Balthaſarum Landgravios Thuringiæ, Fratres, Anno 1387. initæ tradit *Lünig* Reichs-*Archiv Part. Spec. Continuat. 2da*, der 4ten Abtheilung andern Abſatz/ *N. 15.* §. ſtünde auch/ *fol. 195.* in qua ordinatum, ut litibus ortis ab Actore ex Rei Conſiliariis ſuperarbiter eligatur, cui a qualibet parte adhuc unus Conſiliarius adjungatur, & hi tres litem quatuor hebdomadibus dirimant. VI. Conventionis ejuſmodi exemplum profert idem Lunig Reichs-*Archivs ſpicil. ſecul.* 1.ſten Theils 3.ten Abſatzs *Num. 16. fol. 63.* Speckfeldiſcher Burgfrieden zwiſchen Graff Linharten zu Caſtell und Schenck Friederichen zu Limpurg *Anno 1414.* auffgericht/ in qua Epiſcopus Herbipolitanus ejuſque Conſiliarii, ad controverſias intra duos menſes diſceptandas, arbitri conſtituti ſunt. VII. Documentum producit Joh. Chriſt. Lehmann *in Chronicis Spirenſibus L. 7. C. 93. p. 831.* Pacti Moguntinæ, Argentinenſis, Wormatienſis & Spirenſis Civitatum Annò 1438. regnante Alberto II. initi, confer. Schilter *Inſtit. Juris Publ. L. 4. T. 7. §. 2.* Obrecht *in Prodromo Rerum Alſaticarum Cap. 12. p. 293.* in quo conventum, ut lites inter dictas Civitates ſubori-

Digitized by Google

ſuborituræ per quinque Senatores, quorum duo ab Actore, duo a Reo & unus a reliquis Civitatibus conſtituantur, cognoſcerentur, & judicarentur. VIII. Exemplum exhibet dictus Lunig in ſeines Reichs-*Archivs Part. ſpec. Cont.* 2. 4.te Abth. 1.ſten Abſatz *Nro. 19. fol. 19. ſeqq.* Confœderationis ſcilicet Ludovici Electoris & Comitis Palatini cum nonnullis Civitatibus Imperialibus de Anno 1443. in qua diſpoſitum eſt, ut, litibus inter Ludovicum & Civitates ortis, hæ ex ſuis juratis Conſiliariis ſuperarbitrum eligerent, cui a qualibet parte duo vel tres adhuc arbitri adjungerentur, qui quinque vel ſeptem rem cognoſcant, neque prius, quàm tota controverſia compoſita ſit, diſcedant. IX. documentum pariter profert Lünig *in P. Sp. Cont.* 2. 4.ter Abtheil. 2.ten Abſatz *Nro. 36. fol. 236.* Fœderis fraterni inter Electorem Fridericum & Wilhelmum Duces Saxoniæ de Anno 1448. §. würden aber/ qui invicem convenerunt, ut Actor ex Conſiliariis Rei ſuperarbitrum, cui a quolibet duo adhuc Conſiliarii adjungerentur, ad rem amicabiliter vel judicialiter, binnen dreyen 14. Tagen/ decidendam eligeret. X. illuſtre exemplum Auſtregarum conventionalium proſtat ex Tabulis Suevici Fœderis de Anno 1488. quæ extant apud Dattium *in dicto Volum. Rerum German. L. 2. C. 8.* in quibus Socii conſtituerunt, ut ab Actore ex Civitatum Præfectis communis arbiter eligeretur, coram quo & adjunctis adhuc a qualibet parte Conſiliariis, lites diſceptarentur & finirentur: Et tales Auſtregæ in ſpecie nominantur Bunds-Auſträg a Schiltero *in d. T. 7. §. 3.* Plura adhuc ante Maximilianum I. ejusque Conſtitutionem Judicii Cameralis, maxime verò in cauſis particularibus inita compromiſſa refert Deckherr *in Vindic. ad Blum. T. 27. n. 8. & ſeqq.* C. Lerch zweytem Grundſatz *in alleg. Bibliotheca Equeſtris P. 1. pag. 276. & 508.* Schilter *Exercit. 17. §. 4. & 5.* Lunig Reichs-*Archiv P. Spec. Continuat. 1. fol. 9. & Cont. 2da* 4.ten Abtheilung 1.ſten Abſatz *N. 28. fol. 41. & ſeqq.* Datt *de Pace publica L. 1. C. 27. n. 105. & ſeqq.* ad quos me, ob brevitatis ſtudium, refero.

§. VIII.

Diſtinctio tamen etiam intercedit inter hos Auſtregas conventionales, qui nihil aliud ſunt, quàm Judices vel quaſi conventione eum in finem eligendi vel conſtituti, ut cauſa coram illis diſceptetur & illorum ſententia finiatur. Sunt enim varii generis, & diſtinguuntur I. in illos, qui inter diverſas familias ad lites inter easdem ortas ſopiendas conſtituuntur, & nominantur eapropter in ſpecie conventionales, bedingte Austräg; Tales ſunt inter Reges Bohemiæ & Marchiones Brandenburgicos, nec non inter hos & Duces Pomeraniæ, ut lites inter ipſos natæ coram Conſiliariis utrinque ad id deputatis ventilentur & determinentur: Schubhard *de Auſtregis C. 8. n. 3. & 4.* Stryk *in Diſſ. de*

Foro

Digitized by Google

Foro Auſtreg. n. 20. & in Diſp. de Arbitro Feud. C. 5. n. 28. Schrader *de Feudis P. 10. Sect. 1. n. 52. ſeqq.* & inter Reges Bohemiæ Domumque Saxonicam confœderatio hæreditaria de Anno 1571. §. und auff daß ſolche; Lünig. Reichs-*Archiv Contin. 2.* 4.ten Abtheilung/ 2.ten Abſatzes *in Supplementis Nro. 187. fol. 774.* Limn. *l. 5. cap. 15. n. 9.* Schubhard *de Auſtregis cap. 8. n. 2.* Tales quoque Auſtregæ in fraternis unionibus Electoralibus de Anno 1521. & ſeqq. quæ legi poſſunt apud Goldaſtum von Reichs-Händeln *P. 8. T. 3. p. 217. Lünigium* Reichs-*Archiv. P. Sp. fol. 218. 219. 227. 238. 242.* & Müllerum im Reichs-Tags-*Theatro T. 1.* erſte Vorſtellung *cap. 24. p. 283. 299.* conſtituti & in Capitulationibus Matthiæ & ſeqq. uſque ad modernum Art. 1. confirmati ſunt. In ſpecie in §. 3. ſpeciales antea conventi approbati, & in ſqq. §. 4. & 5. porro ordinatum, ut controverſiæ inter illos ortæ coram reliquis Collegii Electoralis Membris ventilentur, & amicabiliter vel per viam Juris, adhibitis Conſiliariis, per unanimia Electorum vota, decidantur. Late Dn. Guilielm Wildvogel *in Diſp. de Unione Electorali,* von der Chur-Fürſten-Verein. *§. 14. 17. 24. & 28.* Lentius *in Diſp. de privilegiatis immediatorum S. R. I. Procerum inſtantiis, vulgo* die Austräg/ *quæ extat in Diſputationibus Baſileenſibus Vol. 3. C. 2. §. 3.* Et in illos, qui in una familia ordinati ſunt, ad lites in eadem ortas determinandas, & communiter Stamm-Austräg audiunt: Quales Auſtregæ conſtituti ſunt in Familia Ducum Saxoniæ inter Electorem Saxonicum Johannem & Agnatum Ducem Georgium de Anno 1531. §. und nachdem Lünig Reichs-*Archiv P. ſpec. Cont. 2da* 4.ten Abth. 2.ten Abſatz *Nro 47. fol. 260.* Limn. *C. 8. L. 5. n. 6.* Stryk *in Diſp. de Foro Auſtreg. §. 7.* Waldſchmid *in alleg. Diſp. §. 9.* II. Dividuntur in perpetuos, qui pacto conſtituuntur, ut perpetuò durent ac in familia obſerventur, & nominantur Auſtregæ hæreditarii, Erb-Austräg/ Stryk & Waldſchmid *locis allegatis*, & temporales, qui ſaltem ad certum tempus durant; Uffenbach *de Judic. Imp. Aul. fol. 144.* Sinolt cognom. Schüz *loco alleg.* III. Diſpeſcuntur Auſtregæ conventionales in certos, qui pacto ad cauſas dirimendas in anteceſſum conſtituti, & incertos vel arbitrarios, qui emergente lite, pro lubitu vel juxta modum præſcriptum, eligendi ſunt; Titius *in Jure Publ. L. 7. c. 3. §. 29.* Conferantur Quirinus Cubach *in Diſcurſu de Commiſſariis Ordinationis vel Judicibus Auſtregarum, qui extat in Arumæi Diſcurſuum Academ. Volum. 4.to Diſcur. 36.* & Sinolt Schüz *in dict. Diſput. thes. 3.* IV. dividuntur in juratos & injuratos: Priorum ſpeciem exhibet Kyllinger in *Tr. de Ganerbiis Caſtr. ex literis illis conventionis de Anno 1373. & 1534. fol. 212. & 217.* Pariter Nobiles de Riedeſel tranſactionem invicem Anno 1586. d. 9. Aug. initam juramento confirmarunt, prout ex Actis inclytæ Facultati An-

no 1723.

no 1723. oblatis obſervatum. Everhardus Junior etiam exemplum juratorum Auſtregarum exhibet *vol. 2. Conſ. 16. n. 1.* Joh. Baptiſta *in Tract, de Compromiſſit l. 5. cap. 1. & 2. lib. 3. cap. 6.* D. D. Harpprecht. *Conſ. 74. n. 77.* Schilter. *Exerc. 12. §. 11.* qui jurata compromiſſa eo magis ſervanda eſſe dicunt V: Diſtinguuntur in Auſtregas conventionales, qui ſpecialiſſime a S. Cæſarea Majeſtate confirmati ſunt; Quorum exemplum extat in Domo Saxonica, cujus Auſtregas conventos a Carolo V. confirmatos eſſe refert Limn. *l. 5. cap. 15. n. 4.* Pariter quoque Pactum familiæ L. B. ab Ow, quod exhibet Lünig. in ſeines Reichs-*Archivs P. Spec. Contin. 3.* von der Freyen Reichs-Ritterſchafft 2ter Fortſetzung 7de Abtheil erſten Abſatz *Nro 231. fol. 357.* ab Imperatore Joſepho d. 21. Junii Anno 1709. confirmatum eſt; Et in illos Auſtregas, qui generaliter quoad immediatos Imperii Cives approbati ſunt in Ord. Cam. *de Anno 1459 § 25.* quæ verba repetuntur in *Ord. Cam. de Anno 1555. P. 2. T. 2.* & præcedente §. allegata ſunt, Concept Cammergerichts Ordnung *P. 2. T. 2. §. Item*, & in Capitulatione Caroli VIti *Art. 18.* hæc verba habentur: Sondern einen jeden bey ſeiner Immedietät, Privilegiis de non appellando & evocando, ſowohl in Civil-als Criminal-Sachen / Electionis fori, item Jure Auſtregarum tam legalium quàm conventionalium vel familiarum bey der erſten Inſtantz und deren ordentlichen unmittelbahren Richtern bleiben laſſen. Stryk. *in Diſp. de Foro Auſtreg. §. 6.* Coccejus *in Diſſ. de Auſtregis* §. 6. Id quod etiam in multis aliis Imperii Receſſibus eo ipſo factum eſt, dum omnes Auſtregæ indiſtinctè confirmati ſunt; Rec. Imp. *de Anno 1570. §. 85.* Receſſ. Deputat *de Anno 1600. §. 24. ſeqq.* Rec. Imp. noviſſ. *de Anno 1654. §. 168.* Inſtrumentum Pacis Cæſareo Suevicum *Art. 5. §. 56.* Cammer-Viſitations-Receſſ. *de Anno 1713. §. 9.* Capitul. Leopoldi *Art. 18. & 32.* Joſephi *Art. 17. & 31.* Ordinatio Judicii Imperii Aulici Ferdinandi III. *P. 2. T. 2. §. 1. de Anno 1654.* Nec non in illos, qui in Legibus publicis Imperii Germanicis plane non approbati ſunt, uti ſi a mediatis tales Auſtregæ conſtituuntur. Confer. Ahaſverus Fritſchius *in Addit. ad Spec. Speidelii voc.* Geſchlechts-Regiſter / qui ſtatutum conſenſu omnium Nobilium de B. conditum & ab Electore Saxoniæ confirmatum affert, quod cauſæ & lites inter ipſos de rebus pecuniariis quibuſcunque coram Senioribus familiæ tractari & vel per amicabilem compoſitionem, vel judicialem ſententiam mediante ordinario proceſſu finiri debeant, remota appellatione, ſub pœna 500. fl. Hinc immediatorum Auſtregæ ob confirmationem Cæſaream validiores privatorum audiunt, Stryk *in Diſp. de Arbitro Feud. C. 1. n. 23.* &, ratione confirmationis, non inconcinne legales nominantur, non tamen eo ſenſu, quo Auſtregæ ordinationis legales vocantur;

Cum

Cum hi a conventionalibus præſertim eo differant, quod ab ipſa Lege & Ordinatione Imperii introducti & ipſam conſtitutionem fundatricem habeant, conventionales vero immediatorum per pacta familiæ ſint conſtituti, & ſaltem a Lege publica confirmati, adeoque omnem ſuam formam & normam a convenientibus acceperint; Uti quoque Legales Auſtregæ univerſales ſunt, & tantum immediatis competunt, conventionales vero particulares dicuntur a D. D. Graſſio *in dicta Sect. 1. pag. 11.* ac etiam mediatis competunt; Quo ſenſu Sinolt. Schütz *in d. Diſſert. th. 3.* conventionales non legales nominat, quamvis tamen recte addat, quod Legalium nomine etiam non legales, propter hanc confirmationem, veniant. Schilter *Exerc. 12. th. 5.* Neque hæc diſtinctio dextre accepta aliquid incommodi patitur; Quoad terminorum tamen legalitatem rectiorem illam videri dicit idem Sinolt Schütz. *in Jure Publico L. 3. T. 4. Poſit. 3. p. 525.* qua diſpeſcuntur, quod ſint vel imperiales (qui illi ipſi, qui aliàs Legales) & particulares, qui aliàs non legales, gemeine ſonderbahre Außträg.

§. IX.

Hi arbitri vel Auſtregæ conventionales partium conſenſu eliguntur & maxime ex conventione dependent Stryk. *in Diſp. de Arbitro Feud. 1. n. 21. & in Diſp. de Foro Auſtr. n. 6.* Ac conſtituuntur vel in pactis familiæ & gentilitiis, quale Exemplum nobis exhibet Nicolaus Betſius *in Tract. de ſtatutis, pactis & conſuetud. famil. illuſtr. & nobil. p. 554.* ex pacto familiæ in diſpoſitione paterna fundato; In quo diſpoſitum, ut ex Nobilitate 5. ex Juris Peritis 5. & ex Civitatibus illius familiæ 4. idonei viri per ſortem ab utraque parte eligerentur, qui, tentata amicabili compoſitione, litem ſententia ſua finirent: Vel in pactis ſucceſſoriis & diviſoriis, aut Ordinationibus familiarum, Geſchlechts-Ordnungen: Uti Mauritius Majoratus ordinationem inter Comites quoſdam conſtitutam teſtamentoque paterno præceptam *Conſil. Tubing. 1. p. 532. & ſeqq.* tradit, in qua Executores ultimæ diſpoſitionis arbitri ac Judices controverſiarum inter filios exortarum conſtituti leguntur. Schilter *Ex. 12. §. 19.* Stryk *in Diſp. de Arbitro Feud. C. 5. n. 11.* Illuſtris Dnus a Ludolff *d. Coment. p. 37. & 70.* Roding. *in Pand. Cam. L. 1. T. 4. n. 43. & 44.* Vel in pactis confraternitatis, uti inter Domum Saxonicam, Brandenburgicam & Haſſiacam de Anno 1614. d. 29. Martii, §. würde aber einige Hellung / Limnæus *L. 4. Juris Publ. cap. 5. n. 25.* Schubhardus *cap. 8. n. 3.* Sed vid. Lünig Reichs *Archivs P. Sp. Cont. 2da.* 4ten Abth. 1ten Abſatz *N. 183. fol. 763. &* Limn. *J. P. l. 4. cap. 8. n. 162.* ubi quidem pacta confraternitatis de Anno 1457. & Anno 1614. exhibent, ſed de arbitris

bitris nihil in iis legitur. Vel etiam in pactis Ganerbiatus, quales Kyllinger in *Tract. de Ganerbiis Caſtr. Form. 3. & 4.* in fine ſubjectos habet. Vel in transactionibus: Cujusmodi Auſtregas Comites Mansfeldenſes Anno 1520. in jurata aliqua tranſactione invicem conſtituerunt, ita nempe, ut quælibet pars duos Conſiliarios, qui in caſum diſcordiæ ſuperarbitrum eligerent, ordinaret, & coram his cauſa ventilaretur & terminaretur, Lünig. Reichs-*Archivs 2. Cont.* zwente Fortſetzung 6ten Abth. 12ten Abſatz *N. 85.* §. und ſo aber *fol. 124.* Modeſtinus Piſtor. *P. 2da Quæſt. illuſt. Q. 69* Similes arbitros Nobiles de Riedeſel in tranſactione de Anno 1586. d. 9. Aug. conſtituerunt, ita ut litibus ortis unus, duo vel tres ad ſummum agnati, quos & Actor & Reus pari numero denominaverint, eligantur, qui ſecundum acta & actitata ſententiam ferant: Quod ſi autem in hac convenire nequeant, ſupremum aliquem arbitrum partes vel agnati legant, aut acta ad Facultatem aliquam Juridicam impartialem mittant, hujusque ſententia ſtent. Dictæ vero conventiones ut valeant, ante omnia requiritur, ut perſonæ paciſcentes, neque natura impediantur, neque Legibus prohibeantur, ſed valide ejuſmodi pacta inire queant, Lauterbach *Tract. Synopt. de Arbitris Comprom. n. 10.* Nihil tamen impedit inæqualitas dignitatis vel perſonarum: Poſſunt enim tam ſuperiores cum inferioribus, quam inferiores cum ſuperioribus contrahere: Uti inter Regem Bohemiæ & incolas Ducatus Glogovienſis Pares Curiæ dicti Ducatus judicaſſe, & Senatum Straleſundenſem in cauſis controverſis inter Duces Pomeraniæ & Cives Straleſundenſes cognoſcere, referunt Schubhard *C. 8. n. 1.* Schrader *de Feudis P. 10. Sect. 1. n. 52. ſeqq.* & Cothmann *Volum. 1. Reſp. 33. n. 62.* Auſtregarum ſpecialium in Ducatu Pomeraniæ ordinum conſenſu receptorum mentionem facit, ſecundum quos non licet Ducem in jus aliò vocare, niſi prius coram provincialibus conveniatur. Ac licet dictæ Ordinationes Camerales, Receſſus Imperii, Inſtrumentum Pacis & Capitulationes Cæſareæ ſaltem de immediatis Imperii Civibus loquantur, Textor *in Diſſ. ad Rec. Imp. 3. th. 11. & in d. J. P. Stat. Imp. T. 5. n. 85.* Stryk *in Diſp. de Arbitro Feud. c. 1. n. 19.* ita nempe, ut in familiis illuſtribus jura territorialia & regalia habentibus hujusmodi Auſtregæ ſine dubio obtineant, ſtatuente Modeſtino Piſtore *P. 2. Q. 70.* B. Dn. D. Harpprecht *Conſ. 74. n. 23.* Nihil tamen obſtare video, quo minus idem de mediatis & familiis non illuſtribus, quoad validitatem pacti, dicam, docente Rodingio *Pand. Cam. L. 1. T. 4. n. 44.* & Stryk *de Foro Auſtr. n. 6.* Quod enim neceſſitas compromittendi etiam per pactum quorumcunque privatorum induci poſſit, adeo ut, ſi quis ſpeciali pacto ad hoc ſe obligaverit, quod ſuper controverſia, vel jam ſuborta, vel demum ſuboritura, ipſe cum adverſario in arbitros compromittere & ipſorum ſen-

tentiæ

Digitized by Google

tentiæ acquieſcere velit, tale pactum omnino valeat, tradunt Marcus Antonius Peregrinus *de fideic. Art. 11. n. 112.* Urceolus *de tranſact. Quæſt. 63.* Lentius *in Diſſert. laudata c. 2. th. 3.* B. Dn. D. Harpprecht *Conſ. 74. num. 23. ſeqq.* Licet enim compromiſſum generale de omnibus litibus a partibus valide ineatur, & plenum dicatur, ad futuras lites tamen non extenditur, *L. 21. §. 6. L. 46. ff. de receptis, qui arbitr.* Joh. Voëtius *ad Tit. ff. de Receptis n. 18.* niſi expreſſe futuræ quoque includantur earumque mentio fiat, Stryk *ad Schüzii Compend. Tit. de Receptis ad verba, non comprenendantur*, Bachov. *ad L. 46. ff. de receptis fol. 1289. & 1290.* Joh. Baptiſta *L. 3. c. 15. l. 5. c. 1. & c. 10.* Frequentior tamen uſus apud nobiles obtinet, notante Schubhardo *C. 8. n. 11.*

§. X.

Movent hinc Doctores hanc quæſtionem: Utrum conſenſus Imperatoris ad Auſtregarum conventionalium immediatorum conſtitutionem neceſſarius ſit? Quam Textor *in Diſſert. ad Receſſ. Imp. noviſſ. 3. th. 19. ſeqq.* veroſimiliter affirmat, ob Textum Ord. Cam. *P. 2. T. 2.* qui expreſſe diſponit, ut Proceres Imperii, qui Auſtregas conventionales non habent, ſcilicet jam tunc, coram Auſtregis Legalibus ſive ordinationis ibidem præſcriptis, in prima inſtantia, forum ſuum ſortiantur, ac eapropter citra fraudem Legis & approbationem Imperatoris non permiſſum ſit, declinatis Legis Judicibus, primam inſtantiam ad alios Auſtregas conventionales nullibi confirmatos deferre, arg. *L. 29. & 30. de Legibus*, cùm privatorum conſenſus non tribuat Juriſdictionem per *L. 3. Cod. de Juriſdict.* Licèt quoque Textus ille Ord. Cam. pergit Textor, temporibus antiquis per Conſuetudinem & obſervantiam Imperii mutatus videri poſſet, iſtam tamen judicii conſtituendi rationem pactitia obſervantia roboratam non in conſequentiam trahendam eſſe, quaſi nimirum cuivis immediato ad detrimentum Juriſdictionis Imperii abſque Cæſarea confirmatione novos Auſtregas inducere liceret; Cum præſertim etiam Receſſus Imp. noviſſ. *§. 116. in fine*, repetitus in Capitul. Caroli VI. *Art. 18.* expreſſe diſponat; Und mit Conceſſion der Privilegien erſter Inſtantz oder ſonderbahren Austrägen / auff diejenige / welche dieſelbe biß dahero nicht gehabt oder gebracht / fürters an uns halten. Idem ſentiunt Schilter *in Inſt. J. Publ. T. 1. L. 4. T. 7. §. fin.* Dnus a Lyncker *de gravamine extraj. Sect. 1. C. 5. §. 20.* Ad hæc tamen argumenta regeri poſſet, quod eadem verba, quæ in Ord. Cam. de Anno 1495. extent, in illa de Anno 1555. *P. 2. T. 2.* repetita ſint, & hinc, admiſſa illa interpretatione, ſequeretur, nullos Auſtregas Conventionales valere, niſi qui ante Annum 1495. per pacta familiæ conſtituti, vel poſtea expreſſa Cæſarea confirmatione approbati ſint; Cùm ta-

Digitized by Google

men Auſtregarum conventionalium confirmationes tàm generales quàm ſpeciales in junioribus Imperii Legibus præcedente §. 8. allegatis legantur, quæ fruſtraneæ eſſent, ſi ſaltem de Auſtregis Anno 1495. confirmatis intelligerentur, ita ut dictus Textus Ord. Cam. magis de tempore judicii inchoandi accipiendus videatur, ſi quis ſcilicet eo tempore conventionales Auſtregas non conſtitutos habeat. Receſſus verò noviſſimi §. *116.* non niſi de novis primæ inſtantiæ & ſingularium Auſtregarum privilegiis non facile concedendis loquitur. Dn. D. Schweder *in alleg. Diſp. de foro Illuſtrium Imperio R. G. immediate ſubjectorum th. 20. in fine.* Et hoc ipſo Auſtregæ quidem certo modo reſtricti & odioſi, Textor *J. P. Stat. Imp. T. 5. n. 193.* minime vero prorſus ſublati, ſed potius in ejusdem R. Imp. noviſs. §. *105. & 106.* in genere confirmati ſunt; Ut adeo cum nullibi in conventionalibus Auſtregis Cæſarea confirmatio requiratur, nec ſpecialiter aliquid de conventionalibus ſtatutum vel reſtrictio facta ſit, Regula hic intret: Quod Lex non cantat, nec nos cantare debemus. Licet etiam conſtitutio Judicis Juris publici, cui privatus derogare nequit, eſſe videatur, nihil tamen obſtat, quin, ſicuti in arbitrio partium poſitum eſt, de controverſiis inter ſe natis absque judicii ſtrepitu tranſigere, etiam certi judices eligi queant, Roding *Pand. Cam. L. 1. T. 4. n. 44.* Quapropter ipſe Textor diſſentiens *in th. 21. dicta Diſſert.* diffiteri nequit, conſtitutionem Auſtregarum conventionalium ab immediatis absque Cæſarea confirmatione factam non prorſus invalidam eſſe, ſi vero de facto hoc contingeret, arbitrorum privatorum conditionem non excedere, cum immediatis eadem, quæ privatis, poteſtas tribuenda ſit. Quam ſententiam hactenus deductam defendit Stryk *in Diſp. de Foro Auſtreg. n. 6. & 7.* & hinc confirmationem Caroli V. Pacti familiæ Ducum Saxoniæ de Anno 1554. potius ex abundante quàm neceſſitate factam eſſe exiſtimat; Uti quoque Lentius *in d. Diſſert. th. 3.* pacta a Familiis, ſine jurisdictione quæ ſunt, absque conſenſu ſuperioris inita valida judicat, Waldſchmid *in Diſp. de S. R. I. Comitum Auſtregis th. 9.* Cum & integra confraternitatis & familiæ pacta ſuper allodiis ab immediatis Imperii Civibus inita Cæſarea confirmatione non indigeant. B. D. D. Harpprecht *vol. nov. Conſ. 47. n. 58. Tract. Academ. 8. P. 2. n. 24. p. 648.* D. D. Graſs *Sect. 5. §. 1. p. 218. & §. 2. p. 242.*

§. XI.

In compromiſſis conventionalibus frequentiores Judices ſunt Vaſalli, Nobiles, Agnati proximi, Conſiliarii vel Collegium aliquod Juridicum; Hinc evenit, ut inter ipſos quoque Auſtregas conventos gradus quandoque ſint expreſſi, eum nempe in finem, ut pars ſuccumbens novo Auſtregarum remedio uti poſſit, Textor *in Diſſert. ad Rec. Imp. noviſſ. th. 26.* Stryk *in Diſp. de Arbitro*

Feud.

Feud. C. 5. n. 27. Uti hæc obtinent in confœderatione familiæ de Rieppur de Anno 1404. quæ Anno 1577. renovata & declarata fuit, ut ſcilicet actor tres agnatos impartiales Reo nominet, qui, requirente intra menſem Actore, arbitrium ſuſcipere teneantur, ac tunc & Actor & Reus, quilibet unum, ex ordine ad Nicarum & Sylvam Herciniam, Nobilem addant; In defectu vero trium agnatorum impartialium alios tres immediatos Nobiles ex dicto Ordine aſſumant, qui litem ſententia ſua finiant; Lünig Reichs-*Archiv P. Spec. Cont. 3.* 7.den Abth. von der Freyen Reichs-Ritterſchafft / erſten Abſatzes / 2.te Fortſetzung / *Nro. 204. fol. 303.* Pariter in Pacto familiæ L. B. ab Ow præcedente §. 7. allegato conſtitutum, ut ſubortæ lites per tres idoneos & impartiales fideicommiſſarios, vel in horum defectum per tres proximos agnatos, & ſi gravitas cauſæ ſuadeat, aſſumtum aliquem Juriſperitum dirimantur, horumque ſententia ſopiantur. vid. Lünig *in loco præced. §. 7. allegato.* Exhibet quoque Mauritius *in Conſ. Tubing. 1. pag. 449.* Majoratus Ordinationem, in qua diſpoſitum, ut natæ controverſiæ per conſervatores & executores ultimæ voluntatis ſequente pag. 510. nominatos, petito a duobus Catholicis Univerſitatibus conſilio, deciderentur, in caſu diſcordiæ vero ſuperarbiter ab Executoribus eligeretur, qui liti ſententiâ ſuâ finem imponeret; Non deſunt plura adhuc adducenda Exempla, ſed hæc ſufficiant. Requiritur autem præprimis, ut electi Judices ſint perſonæ habiles, Lauterbach *Tr. Synopt. §. 19.* Quod etiam denotant verba in laudata confœderatione familiæ de Rieppur contenta: **Im Fall aber nicht 3. unpartheyiſche Perſonen unſers Stamms und Nahmens zu finden wären / als da vielleicht nicht ſo viel vorhanden / oder da gleich ſo viel vorhanden / dieſelbigen der Sachen verwandt / oder ſonſt untauglich ſeyn möchten.** Lünig *dicto loco fol. 305.* Aliàs enim exceptio inhabilitatis vel ſuſpecti Judicis ab altera parte opponi poſſet; Baptiſta *L. 13. C. 17.* Everhardus Junior *Vol. 2. Conſ. 16.* Quæritur hic; An compromiſſum in duos ſimpliciter factum, qui deinde ſuperarbitrum certum eligant, validum ſit? Quod affirmatur ex *Cap. 71. x. de appellat.* quod in ſpecie de arbitris neceſſariis loquitur: Limitat tamen Lauterb. *Tr. Synopt. §. 24.* niſi in tertium incertum eligendum compromiſſum ſit: Uti & tale compromiſſum, ſi quatuor arbitris electis poteſtas data ſit eligendi Facultatem aliquam Juridicam, ſubſiſtere ſtatuunt, Modeſtinus Piſtor *Quæſt. 72.* Berlich *P. 1. Conclus. 4. n. 13.* Lauterbach *d. §. 24.* & tunc facultatem illam electam non ſaltem conſultorem, ſed verum arbitrum, ſi nempe loco eines Obmanns electa ſit, eſſe tradunt, dictus Piſtor *Quæſt. 73.* Berlich *Concluſ. 4. n. 14.* & Lauterbach §. 30. qui hiſce in caſibus magis ad mentem contrahentium, quàm ad verba reſpiciendum eſſe judicat.

§. XII.

Digitized by Google

§. XII.

Deſideratur quoque in compromiſſis conventionalibus cauſæ habilitas, Stryk *in Diſp. de Foro Auſtr.* §. 6. pariter ut in arbitris compromiſſariis & ſtatutariis; Scaccia *Tr. de Judiciis L. 2. C. 2. Q. 4. n. 62. ſeqq.* Eapropter, de Feudis Imperii Regalibus ſi lites oriantur, nec arbiter pacto familiæ datus, nec ſtatuto electus, cognoſcere valet, arg. Ord. Cam. *P. 2. T. 7.* Ordinatio Regiminis Wormatienſis *de Anno 1521. §. 7.* Reinking *de Regimine Seculari & Eccleſiaſtico L. 1. Claſſ. 4. C. 19. n. 132. ſeqq.* Stryk *in Diſput. de Arbitro Feud. c. 3. n. 11.* Itter *de Feudis Imperii C. 25. §. 21. & 22.* Cum illarum cognitio ad Reſervata Imperatoris ſpectet, & cauſæ Feudorum regalium communem Reipublicæ Germanicæ ſalutem & periculum, de quibus nemo magis ſollicitus eſſe debet, quàm Imperator ratione Imperialis Officii, concernant, eamque ob cauſam ſingulare judicium conſtituant, neque ſub generali confirmatione & conceſſione veniant. Dn. D. Schweder *in Introduct. ad Jus Publ. P. Sp. Sect. 1. C. 9. §. 9. & ſeqq. ac in Diſp. de Reſervatis Imperatoris* §. 32. Hinc etiam Cauſæ feudales in Pacto Familiæ de Rieppur ſequentibus verbis excluſæ leguntur: **Nehmlich da ſolche Sprüch und Forderungen Lehen-Güter betråffen / ſo ſollen dieſelbe vor den Lehen-Herren / Mannen oder ſonſten / als ſich vermög deß Lehen Rechts / auch altem Gebrauch und Herkommen deß Adels Teutſcher** Nation, **gebührt / erörtert und auſtragen werden.** Lünig *d. l. fol. 305.* Nec non excluſæ ſunt feudales cauſæ in literis conventionum, ſive **Burgfrieden /** quas exhibet Kyllinger *in laud. Tract. N. 4. §. 6. pag. 236.* Uti etiam cauſæ feudales exceptæ ſunt in Tabulis Fœderis Suevici ejusque prorogationum. Datt *de Pace Imperii Publica L. 7. C. 8. §. 9. C. 9. n. 40. & 49. C. 14. n. 8. C. 18. & 21. n. 17. & C. 23. n. 19.* Quodſi tamen Judex ordinarius electus ſit, Itter *de Feudis Imp. C. 25. §. 23.* Blum *Proc. Camer. T. 41. §. 8.* Dn. D. Schweder *J. P. Part. Spec. Sect. 2. C. 17. n. 13.* Blancus *Quaſt. 4. n. 30. ſeqq.* ac cauſa ad illum ſpectet, vel ſaltem de dividendo Feudo inter agnatos & Vaſallos agatur, tum Auſtregis conventionalibus locum eſſe dicit Stryk *in Diſp. de Arbitro Feud. C. 3. n. 16.* Cum Domino directo nullum inde præjudicium exſurgere poſſit, quippe qui utrosque ad feudi ſucceſſionem admiſit. Hinc optime ſibi conſulunt, qui in cauſa dubia, an arbitrum admittat, Domini directi confirmationem petunt: Itter *d. C. §. 23.* Stryk *alleg. Diſp. C. 3. n. 4.* Licet enim ſtatutum vel pactum familiæ de arbitris in cauſis ſuborti litigii aſſumendis loquatur, in lite tamen feudali partes ſine Domini conſenſu compromittere nequeunt, cum ſtatutum vel tale pactum ad illarum rerum, quæ libere alienari nequeunt, controverſias extendi non poſſit. Schrader *de Feudis P. 10. Sect. 1. num. 170.* Stryk *in Diſp. de Arbitro Feud. C. 1. num. 11.*

Reinking

Digitized by Google

Reinking *d. loco n. 136.* An vero & quatenus arbitri in feudis non regalibus & mediatis admittendi ſint, inter Doctores diſputatur, ita tamen, ut ſi ſincere & bona fide compromiſſum ineatur, multi illos non plane excludere audeant, *2. Feud. 15. 2. F. 34. 2. F. 46.* arg. *2. Feud. 26. §. ſi Vaſallus*, Stryk *de Arbitro Feud. C. 1. n. 28. ſeqq. C. 2. n. 13. & 26. C. 3. n. 2. & de Foro Auſtr. n. 40.* Blum *Proc. Cam. T. 27. n. 183. & T. 41. num 8.* Coccejus *in Diſp. de Auſtregis §. 16.* Excell. Dn. D. Majer *in Comment. Juris Feud. p. 611. 612. & 911.* Lauterbach *Tr. Synopt. §. 24.* Conf. tamen Schubhard *C. 5. n. 110.* Itter *C. 25. §. 21. pag. 1064.* Deckherr ad Blumium *T. 27. n. 183.* Roding *in Pand. Camer. L. 1. T. 17. §. 3. & 15.* Notandum adhuc, in confœderatione Ganerbiorum de Cronberg, quam exhibet Lünig Reichs-*Archiv Contin. 3.* 7den Abtheilung 3. ten Abſatzes von der Freyen Reichs-Ritterſchafft *N. 147. fol. 187. ſeqq.* etiam cauſas feudales ſub compromiſſo neceſſario comprehenſas eſſe his verbis: Daß bey Entſtehung einiger Strittigkeiten ſie möchten Leib / Ehr oder Gut / Lehens oder eigens betreffen / &c. An etiam Auſtregæ per pacta familiæ conſtituti de fideicommiſſis judicare poſſint, late pertractant Knipſchild *C. 11. n. 109. ſeqq.* Stryk *de Arbitro Feud. C. 5. n. 14.* & Blancus *Quæſt. 4. n. 31.* arbitros ſtatutarios de fideicommiſſis cognoſcere poſſe affirmat, ſi ſecundum ſtatuti formam & normam compromittant, cum ex neceſſitate ac Legis diſpoſitione id faciant. Excipiuntur quoque a judicio Auſtregarum conventorum, cauſæ Religionis, prout conſtat ex confœderatione inter Electorem Saxonicum Johannem & Agnatum Ducem Georgium de Anno 1531. in qua hæc verba leguntur: Daß wofern zwiſchen obgemeldten künfftig Irrungen fürfielen / welche die Religion nicht beträffen. &c. Lünig *fol. 260. loco præcedente §. 8. allegato.* Porro cauſæ criminales excluduntur; Arumæus *Vol. 4. Diſc. Acad. 36. n. 96.* Stryk *de Foro Auſtr. n. 6. 34. & 38.* Uffenbach *de Jud. Imp. Aul. p. 147.* Lauterbach *Tract. Synopt. §. 28.* Uti exceptæ ſunt in literis conventionum de caſtro Ganerbico Anno 1534. initarum a Kyllingero *d. Tract.* exhibitis *p. 236.*

§. XIII.

De cætero verò, quod Auſtregæ conventionales ſint, quod ſunt, & quo ab aliis diſtinguuntur, eſt publica vel quaſi ex pacto familiæ & Legibus Imperii publicis accepta poreſtas judicialiter vel quaſi cauſas controverſas cognoſcendi, easque determinandi ac definiendi. Licèt enim parum differant ab arbitris compromiſſariis juxta Strykium *in Diſp. de Arbitro Feud. C. 1. num 18. & in Diſp. de Foro Auſtr. n. 6. ut & in Uſu moderno ad Tit. ff. de Receptis qui arbitr. §. fin.* ita ut ratione originis & ab initio compromiſſaria judicia fuiſſe ſtatuat Textor *Jur. Publ. Stat. T. 5. n. 81.* neque diſſona ſed valde affinia dicant Uffenbach *de Judicis*

dicio Imp. Aul. fol. 197. Schubhard *de Auſtregis C. 5. n. 24.* Nihilominus tamen multæ inter arbitros neceſſarios conventionales & arbitros compromiſſarios differentiæ intercedunt: Differunt enim 1. in eo, quod illi ſemper ex neceſſitate pacti familiæ eligantur, hi vero libero litigantium conſenſu ac electione conſtituantur: Schilter *in Inſt. J. P. Rom. Germ. L. 4. T. 7. §.* 2. Auſtregæ immediatorum conventionales auctoritate publica Cæſarea nitantur, Textor *Jure Publ. Stat. Imp. T. 5. num. 17.* Schilter *Exercit. 72. §. 5.* Itter *de Feudis Imperii C. 25. §. 22.* & 3. ut judices primæ inſtantiæ, jurisdictionem habeant, Lauterbach *Tract Synopt. §. 29.* & ſequente §. 18. Diſp. Sinolt cognom. Schüz *in laud. Diſput. th. 3.* quæ ſecus in arbitris mere voluntariis & conventionalibus ſe habent. 4. Auſtregæ conventionales in ſe Juris neceſſitatem habeant & poteſtatem ſuam in invitos, qui comparere tenentur, exerceant Textor *in Diſp. ad Receſſ. Imp. noviſſ. 3. th. 7.* Schilter *d. Exerc. §. 5.* quod in arbitris compromiſſariis non obtinet: Sinolt Schüz *alleg. th. 3.* 5. ab Auſtregis conventis appellatio locum habeat, Ord. Camer. *de Anno 1555. P. 2. T. 2. §. 1. & T. 6.* ab arbitris compromiſſariis verò appellare non liceat, per *L. 1. ff. de appellat. L. 1. Cod. de receptis.* 6. reconventio & coactio coram Arbitris neceſſariis conventionalibus pedem figant, per dicenda in ſequente §. 19. quæ in arbitris compromiſſariis vix locum habent. Licèt vero Auſtregas conventionales, ob longos anfractus & circuitus permiſſamq; appellationem, parum hodie prodeſſe ſtatuat Conring *d. l. th. 62.* eamque ob cauſam Carolum V. dixiſſe ferat: Austräg ſeynd wohl Austräg, weilen ſie offt das Recht der Partheyen aus dem Land tragen; Nihiloſecius tamen cum Sinolt cognom. Schüzio *Jure Publ. L. 3. T. 4. poſit. 3. n. 1. pag. 520. & 521.* illorum uſum in aprico eſſe credo, ſi præprimis appellationi renuncietur, brevis procedendi modus præſtituatur, ſumtusque determinentur & reſtringantur: Neque tacendum, hac ratione immediatos primam inſtantiam conſequi & ſic duas inſtantias habere, Knipſchild *de Jure Civit. P. 1. C. 35. n. 39. ſeqq.* Rümelin *ad A. B. P. 2. Coroll. 1.* Stryk *in Diſp. de Foro Auſtr. n. 8.* controverſias inter privatos parietes terminari, arcana familiæ non pandi, lites citius & expeditius finiri, atque moleſtiarum ſumtuumve enormitatem evitari. Prout hos fere omnium compromiſſorum in pactis familiæ conſtitutorum fines fuiſſe obſervavi: Confœderationi enim Fratrum & Agnatorum L. B. ab Ow. hæc verba inſerta leguntur: Zu Vermeidung befahrender Weitläufftigkeit und groſſer Unkoſten; Et pacto Ganerbiorum de Cronberg: Damit die Sachen nicht in die Länge gefährlich gezogen werden. Lünig Reichs-*Archiv loc. alleg. fol. 361. & fol. 87.* Mauritius *in P. 2. Conſ. Tubing. 1. pag. 498.*

§. XIV.

Digitized by Google

§. XIV.

Per Auſtregas conventionales ſuſpenditur Jurisdictio Ordinariorum Judicum, quod, quoad immediatos, probant Textus diſerti in Inſtrum. Pacis Cæſareo-Suecico *Art. 5. §. 56.* Receſſus Imperii noviſs. §. *168.* Capitulat. Leopoldi *Art. 18. & 36.* Joſephi *Art. 17. & 31.* Caroli VI. *Art. 18.* Reichs-Hoff-raths-Ordnung Ferdinandi III. *de Anno 1654. P. 2. T. 1.* §. *2.* Reinking *de Regimine Secul. & Eccleſ. L. 2. Cl. 1. C. 16. num. 10.* Schubhard *de Auſtregis C. 2. num. 58.* Rümelin *ad A. B. P. 2. Coroll. 2.* Ita ut Privilegia Auſtregarum in effectu nihil aliud ſint, quàm exemtiones a Jurisdictione Ordinarii Judicis, alioquin in perſonas Imperio immediate ſubjectas competente, d. Reinking *L. 5. Cl. 1. C. 17. n. 12.* fruſtra quoàd Judicium Imperii Aulicum diſſentjente Paurmeiſtero *in Tract. de Jurisdictione L. 2. C. 4. n. 139.* cùm res clare in Legibus Imperii decidatur & privilegia Auſtregarum æque in Judicio Imperii Aulico ac in Camera Imperiali obſervanda ſint Stryk *de Proceſſu Auſtreg. n. 40.* & Dn. D. Schweder *in Introd. ad Jus Publ. P. Spec. S. 2. C. 12. §. 12. pag. m. 921.* Dn. D. Graſs *d. Diſp. p. 30.* In mediatis vero vix ſuſpenditur Jurisdictio, cum in arbitris compromiſſariis exceptio litis pendentiæ exulet: *L. 9. §. fin. L. 10. L. 30. de receptis qui arbitr.* Blanc *Quæſt. 6. de effectu compromiſſi n. 1.* Lancellot *de Attentatis P. 2. C. 15. n. 178.* Mevius *P. 1. Deciſ. 98. num. 4.* Brunnemann *ad L. 9. num. 2. de receptis.* Hincque arbitri ſaltem immediatorum conventionales Auſtregas Legales ceſſare faciunt, per O. C. *P. 2. T. 2. & T. 6. §. fin.* Knipſchild *de Civit. Imp. L. 2. C. 33. n. 98.* Mauritius *P. 2. Conſ. Tubing. 1. n. 79.* Reſcriptum Imperatoris ad Electorem Palatinum *de Anno 1578. d. 28. Junii;* Daß die gemeine Austräg / die ſondere Vereinigung und Verträg / ſo die Ständ untereinander haben / nicht auffheben. Schubhard *de Auſtregis C. 2. n. 83.* Mindanus *de Proceſſibus L. 1. C. 19. n. 2.* Titius *Jure Publ. L. 7. C. 3. §. 32.* Stryk *in Diſp. de Foro Auſtr. n. 7.* Waldſchmid *cit. Diſſert. §. 9.* Cubach *apud Arumæum Volum. 4. Diſc. 36. n. 3.* Pacta enim derogant Juri communi, & proviſio hominis tollit proviſionem Legis, Sinolt cognom. Schüz *de Statu Rei Romanæ Vol. 2. Diſp. 3. th. 3.* Ac licet dicta Ord. Cam. ſaltem de Principum Auſtregis loquatur, locum tamen etiam habet in minoribus familiis & Auſtregas a Cæſare confirmatos habentibus. Textor *ad R. I. noviſſ. Diſp. 3. th. 33.* Neque aliud dicendum arbitror, licet Auſtregæ conventionales Auſtregis Legalibus conſtitutione ſint poſteriores, ſentiente Lynckero *de grav. extrajud. Sect. 1. C. 5. §. 20.*

§. XV.

Præcedente §. actum eſt de effectu compromiſſi neceſſarii conventionalis,

lis, ratione Jurisdictionis ſuſpenſæ, nunc de illius effectu ratione paciſcentium: Hi itaque obligati ſunt ad compromittendum arbitroſque eligendos, quorum deciſo etiam poſtea ſtare tenentur Modeſtinus Piſtor *P. 2. Quæſt. 70.* Peregrinus *de fideic. Art. 11. num. 112.* Urceolus *de tranſactionibus Quæſt. 63.* Dn. D. Harpprecht *Conſ. 74. n. 23. & 73. ſeqq.* Neque verò ſaltem ipſi paciſcentes, ſed & illorum hæredes ejusmodi pacto familiæ ſtare tenentur, neque ſolùm eo in caſu, ſi illorum expreſſa mentio facta ſit, per *L. 32. §. 19. L. 47. §. 2. ff. de receptis qui arbitr. Cap. fin. x. de arbitris*; Id quod extra omne dubium poſitum eſt ex communi ſententia Doctorum, Hunnius *Encyclop. Juris P. 2. T. 40. C. 9. n. 1. & 2.* Bachovius *ad Tit. ff. de receptis C 7. n. 7.* Blancus *Quæſt. 7. n. 2.* Johann Baptiſta *L. 13. C. 7.* Lauterbach *Tr. Synopt. §. 43.* Uti quoque plerumque in pactis familiæ hæredum mentio injicitur, præſertim in confœderatione **deren von Rieppur** hæc verba expreſſa ſunt: **Unſern Kindern, Erben und Nachkommen** Lünig *fol. 303. 304. & 305.* quæ etiam leguntur in pactis familiæ L. B. ab Ow, & Ganerbiorum de Cronberg Lünig *fol. 358. 361. & ſeqq.* ut & *fol. 187. & ſeqq.* Mauritius *d. Conſ. Tub. 1. p. 498.* Sed & in eo caſu poſteri obligantur, ſi in pactis non nominati ſunt; Quilibet enim in pactis ſuis tam ſibi quàm hæredibus proſpicere voluiſſe cenſendus eſt per *L. 9. de probat.* omniaque pacta tam active quam paſſive in hæredes tranſeunt. *L. 12. L. 49. de Obligat. & Act.* Quapropter talis diſpoſitio inter vivos, in qua neceſſitas demum in futurum compromittendi a paciſcentibus in pactum deducitur, allegatis Regulis merito ſubjicitur: Neque tamen ſingularis & abnormis diſpoſitio de ipſo compromiſſo extans in *L. 27. §. 1. L. 32. §. 1. L. 49. §. 2. ff. de receptis. Cap. fin. x. de arbitris* Lauterbach *Tr. Synopt. §. 43.* ad tale pactum familiæ, quod ad compromittendum ſive ad arbitros neceſſarios primum eligendos vel conſtitutos agnoſcendos neceſſitat, extendenda erit, cum ratio a Doctoribus in compromiſſo adducta, quod nempe ex ſingulari confidentia, quæ fortaſſis in ejus hæredibus & ſucceſſoribus vel prorſus nulla vel non tanta ſit, fiat, oppidò in compromiſſis neceſſariis ceſſet, cum tempore ejusmodi pacti arbitri utplurimum ignoti ſint, & hæredes eos pro ſua confidentia & libero arbitrio haud rarò eligere poſſint Dn. D. Harpprecht *Conſ. 74. n. 91. ſeqq.*

§. XVI.

Notiſſima quidem aliàs Juris Regula eſt, quod ad factum præciſe adimplendum nemo cogi queat per *L. 13. §. fin. de re judicata* B. D. Bardili *in Diſp. de obligationibus faciendi th. 113.* Dn. D. Harpprecht *Conſ. 74. n. 25. ſeqq.* & hinc in terminis decidit Johann Baptiſta *L. 5. C. 1. 2. & 10.* quod non præciſe quis ad compromittendum cogatur, ſed ſaltem ad pœnam contractus vel intereſſe teneatur,

neatur, niſi pacta eſſent jurata, cum juramenta Jure Canonico hoc in caſu quoque præciſe ſervanda factaque adimplenda ſint, idem Baptiſta *L. 5. C. 1. n. 4. & C. 2. n. fin. & L. 6. C. 9.* Stryk *Cautel. Contract. Sect. 2. c. 5. §. 5.* Add. tamen D. Bardili *in d. Diſſert. th. 112 & 113.* Sed dicta Regula in compromiſſis neceſſariis, quæ ex Legis vel ſtatuti diſpoſitione fieri debent, officium ſuum perdit: Hinc Blancus *Quæſt. 1. n. 18. & Quæſt. 10. n. 5. & 12.* dicit, cognatos & affines præciſe in arbitros compromittere & factum hoc legale præciſe adimplere teneri. Joh. Baptiſta *L. 5. C. 7. 10. & 11.* Idem ſtatuit Dn. D. Harpprecht *Conſ. alleg. 74. n. 23. 77. 102. 114. & præcipue n. 104.* rationem addit, cum in factis legalibus, uti in teſtamentariis, de quibus ſequente *Cap. 3. §. 28.* ex receptiſſima Doctorum traditione, factum præciſe implendum ſit *L. 35. §. 3. de Procurat. L. 14. §. 9. quod metus cauſa L. 1. de adminiſtr. & peric. tut.* Hinc de Auſtregis conventionalibus immediatorum idem dicendum eſſe videtur, cum ab Imperatore & per Leges Imperii confirmati, ac eapropter etiam legales ſint, Schilter *Exerc. 12. §. 5.* illorumque pacta, qui Leges condere poſſunt, fere vim Legis habeant, *L. pen. Cod. de Donat. inter vir. & Uxor.* Modeſt. Piſtor *P. 2. Q. 70. n. 7. & 8. Q. 71. n. 10. & Q. 72. n. 16.* Berlich *P. 1. Concl 4. n. 18.* nec non Auſtregæ conventionles arbitris ſtatutariis æquiparentur, Piſtor *d. P. 2. Q. 7. n. 2.* & de Jure Germanico multi Doctores in genere factum præciſe præſtandum eſſe dicant, Joh. Schilter *Exerc. 8. §. 2. & Ex. 12. §. 11. & ſeqq.* Cum inſuper hujusmodi neceſſaria compromiſſa in eo ſe fundent, ne ſecreta familiæ pandantur, comprimis inter diverſæ religioni addictos, ac ne lites illarum ruinam poſt ſe trahant, quo caſu vicariam ejus, quod intereſt, præſtationem vix locum habere, ſed factum præciſe adimplendum eſſe docet ex Mantica B. Dn. D. Harpprecht *Conſ. 74. n. 115. 116.* Sed an hactenus dicta etiam ad arbitros neceſſarios a mediatis electos ac à ſuperiore non confirmatos extendenda ſint, dubium eſt, cum Leges publicæ hic ſileant, multique Doctores partes ſe per pœnæ vel intereſſe ſolutionem liberare poſſe doceant Textor *citata Diſp. 3. th. 21.* Dn. à Lyncker *Tit. 27. n. 189. & 190.* ita ut, ſi mediati compromittere arbitrosque ſecundum pacta eligere nolint, tutius Juri Communi relinquantur, & pars læſa coram ordinario, vel ad pœnam vel ad intereſſe, actione competente agere debeat.

§. XVII.

Cauſa itaque coram Auſtregis conventionalibus, ſecundum pacta familiæ, tractanda erit: Quid vero tum faciendum ſit, quærunt Doctores, ſi forte Reus Auſtregis conventionalibus uti detrectet, vel præſcriptæ illorum formæ non ſatis faciat, adeoque litem protrahat? Sane arbitri ab una parte electi in contu-

Digitized by Google

contumaciam alterius partis, quæ pacta familiæ ſequi recuſat, de facto procedere nequeunt, cum caſus hic utplurimum in illis expreſſe non ſit poſitus & ſtricte formulam compromiſſi partes ſequi teneantur, neque arbitri ab una parte electi altera parte abſente procedere poſſint, contra *L. 17. §. 1. & 7. L. 18. de recept. qui arbitr.* Piſtor *Quæſt. 69. n. 5. ſeqq.* Neque cauſa ad Auſtregas Ordinationis pertinet, prout tamen ſentit Schubhardus *de Auſtregis Cap. 9. n. penult. & fin.* quem ſequi videtur Blum. *in Proceſſu Cam. Tit. 27. num. 89.* quapropter eum Deckherrus *in Vindic. ad dict. n. 89. p 303.* rectiſſime reprehendit, & contra Juris uſum dicta eſſe pronuntiat: Ex hac ratione, quod Auſtregæ legales inter Auſtregas conventionales & Judicia ſuprema Imperii eapropter intermediæ inſtantiæ eſſe nequeant, cum tàm conventionales quàm ordinationis Auſtregæ primæ inſtantiæ locum occupent, & parem poteſtatem habeant, nec inter ſe gradu ſed ſolis externis conſtituendi formis differant: Uti quoque ipſe Blumius *cit. T. 27. n. 202.* ſibi ferè contrarius non diffitetur: Hinc etiam Auſtregæ conventionales faciunt ceſſare Auſtregas Ordinationis, juxta dicta in præced. §. *14.* neque ab illis ad hos appellare licet, vid. §. Cap. hujus *19.* Aliter igitur diſtinguit dictus Deckherr *pag. 303.* vel enim, inquit, Reus conventione ſtare detrectat, & plane in Auſtregas conventionales non vult conſentire: Et in hoc caſu agendum erit ad implenda pacta familiæ, Ganerbiatus vel confœderationis, & in non adimpletis ad pœnam pactis inſertam, arg. *L. 30. ff. de recept.* Duplex enim hic controverſia intervenit, una de pactis plane non agnitis, quæ ptius decidenda, ut ſcilicet & de rationibus facti, & an pacta illa juſta vel injuſta, valida vel invalida ſint, an alter illis invitus adſtringendus, necne, ac an vel quatenus pœna commiſſa ſit, aut non, conſtare poſſit? Altera vero controverſia de Auſtregis in pactis comprehenſis, ita tamen ut Auſtregæ Ordinationis ſalvi non adimplenti maneant. Vel Reus pacta familiæ rata agnoſcit, modos autem in illis præſcriptos formamque adimplere recuſat; Quo caſu cauſam, ob non ſervatam formam, hincque plane ceſſantibus Auſtregis, ad Cameram Imperialem devolutam ibique recipiendam eſſe ſtatuit, cum hic unice de non adimpleta pactorum forma quæratur, & validitas ex agnitione pactorum certa ſit, ita ut pœna legalis, nimirum præjudicium deſerti fori Auſtregalis, obtineat: arg. *L. 39. §. 1. de recept.* Verum enim verò, ſi immediati, de quibus Deckherrus loquitur, Auſtregas conventionales ſervare detrectent, cum pars procedere optans apud Judicem ordinarium inſtare debet, ut cogat recuſantem per mandata Blum *Tit. 34. n. 52. ſeqq.* Illuſtris Dn. a Ludolf *p. 121.* ad compromittendum & ad pacta familiæ adimplenda, Moleſtinus Piſtor *Quæſt. 69. n. 9.* & Nicolaus Everhardus Junior *Volum. 1. Conſ. 16.* ubi hæc verba: *Quapropter ſi Reus*

ſi Reus ſit contumax, ab Actore ſupplex libellus S. Cæſareæ Majeſtati exhibeatur, in quo petat, ut Reus mandato Imperiali ad obſervantiam conventionis hæreditariæ cogatur; gemina tradit Lentius *in Diſp. alleg. de privilegiatis immediatorum S.R.I. Procerum inſtantiis C. 2. §. 4. Cum renuentibus ita agatur; ſi is actor, oppoſita in aliis Judiciis declinatoria, Reus abſolvetur: Sin vero Reus, in arbitrio Actoris eſto, vel ordinarium ſuperiorem, qui Camera, non Auſtrega, adire, &c. vel ille ab Imperatore quibuscunque remediis, à Camera mandatis pœnalibus ſine clauſula, ut cogatur, impetrare.* Id quod etiam Juris eſt in arbitris ſtatutariis, Joh. Baptiſta *de arbitris L. 5. c. 11.* ab his verò ad Auſtregas conventionales ex neceſſitate pactorum electos conſequentiam valere docet Piſtor *P. 2. Quæſt. 69. n. 5. & 9. Q. 70. n. 2.* Cur autem partes hoc eodem remedio uti nequeant, ſi una contra formam & modum præſcriptum excipiat, nullam ſubeſſe cauſam video: Sane identitatis ratio adeſt, arg. *L. 32. ad L. Aquil.* & hac ratione ſemper in libero partium arbitrio poſitum videri poſſet, utrum Auſtregas conventionales agnoſcere, an verò per formæ rejectionem Auſtregas Ordinationis vel Judicem ordinarium ſubſtituere vellent: Cum tamen conventionales Auſtregæ cum ſua forma in tot Legibus publicis agniti & approbati ſint, ac ſi illi adſint, Legales ceſſent, neque paciſcentes immediati horumque hæredes per præſtationem intereſſe a facto præciſe adimplendo ſe liberare queant, ſi Actor conventionalium Auſtregàrum judicium eorumque formam urgeat. Videtur itaque Analogiæ Juris convenientius, ſive Auſtregæ pactitii ipſi ſive ſaltem ipſorum forma ab alterutra parte reſpuantur, partem læſam adire Judicem competentem, qui in immediatis, cœteris paribus, Judicium Imperii Aulicum vel Camera Imperialis, in mediatis vero ex foris domicilii, contractus, rei ſitæ & reliquis æſtimandus eſt, ac coram eo ad pacta implenda horumque formam ſervandam competentibus remediis vel per mândata vel actione ex pacto familiæ pro re nata deſcendente agere. Si tamen in pactis familiæ aliud conventum, & in caſum conventionis non ſervandæ nonniſi pœna præſtituta vel præſtatio intereſſe ſubſtituta ſit, tali pacto omnino ſtandum erit. Uti pœnam rejectionis a caſtro & amiſſionis bonorum communium parti renuenti in pacto familiæ de Rieppur, & in confœderatione Ganerbiorum de Cronberg pœnam perjurii & Ganerbiatûs præſtitutam inveni apud Lünigium *fol. 312. & 313. & fol. 188.* Nec non pœna amiſſionis litis dictata eſt in ordinatione Majoratûs, quam exhibet Mauritius *in Conſ. Tubing. 1. p. 499.* Si quis autem mediatos ad factum præciſe præſtandum non obligatos dicat, nonniſi actio ad pœnam vel intereſſe acquirendum juxta §. præced. concedenda eſt.

§. XVIII.

Digitized by Google

§. XVIII.

Compromiſſo itaque hac ratione conſtituto & ab arbitris ſuſcepto, hi officium in ſe receptum implere tenentur, &, ſi nolint, cogi poſſunt mulcta, pignoris captione vel arreſto, niſi juſtam excuſationis cauſam habeant: Lauterbach. *Tr. Synopt.* §. *22.* Baptiſta *L. 5. C. 3.* Joh. Voetius *n. 20. & n. 14. ad Tit. de receptis*, ubi ſingularem modum inter Anglos Belgasque in Pacificatione d. 28. April. Anno 1654. Art. 28. conventum recenſet, ut nempe arbitri litibus quibusdam dijudicandis ab utraque gente electi, ſi non intra certum tempus eas definiverint, conclavi includantur, ab omni hominum conſortio ſegregati, ibique ſine lumine, ſine cibo potuque aut apparatu alio quocunque familiam agant, donec ſententia ſua commiſſas ſibi terminarent quæſtiones. Utrum verò arbitri conventionales etiam, uti de ſtatutariis §. 5. Capitis præcedentis dixi, ad ſuſcipiendum arbitri munus compelli poſſint, quæſtionis eſt? Et ſi agnati vel fideicommiſſarii pacto famliæ immediatorum comprehenſi & electi fuerint, omnino munus, illud etiam inviti in ſe ſuſcipere tenentur; Hinc in pacto familiæ Nobilium de Rieppur hæc verba leguntur; daß die benannte drey Perſonen ihres Stamms und Nahmens die Sachen zurecht vertragen ſchuldig ſeyn ſollen. Lunig. *cit. loc. fol. 303.* Aut ſi in proprios Conſiliarios vel Collegium Juridicum compromiſſum ſit, etiam hi, poſitis ponendis, cogi poſſunt; D. Lauterbach *in Diſp. de Conſiliis eorumque Jure C. 2. th. 10.* Quapropter in confœderatione der zwey Brüder Wilhelms und Balthaſars Landgraven in Thüringen §. 7. allegata ſequentia verba habentur; So ſollen wir einen Obmann aus unſers Bruders Rath kieſſen / den unſer Bruder auch vermöge / daß er die Sach mit Recht ſcheide: Lunig. *d. l. fol 195.* atque ita in pluribus aliis locis obſervavi; De cætero verò arbitri compromiſſarii regulariter cogi nequeunt: Voetius *num. 20. & ſeqq. de receptis.* Joh. Baptiſta *L. 5. Cap. 1.* Quo autem electi arbitri officio ſuo rite & legitime defungantur, omni modo ſibi caveant, ne compromiſſi modum & terminos in illo comprehenſos excedant, ſed diligenter & ſtrictè cuſtodiant: Non enim aliud illis licet, quam inibi, ut efficere poſſint, cautum eſt, & conventionales Auſtregæ nonniſi particulares ſunt, D.D. Graſs *in Collationis I. C. cum Receſſibus P. 2. S. 1. p. 11.* hinc ultra perſonas de familia & ultra cauſam nulla fit extenſio; Lauterbach. *Tr. Synopt. n. 5. & 33.* Knipſchild. *de Nobilitate Imp. immediata L. 3. C. 23. n. 831.* Quare etiam Conring. *de Judiciis Reipublicæ Germanicæ* §. *26.* dicit: Pauca Auſtregis negotia decidenda ſunt relicta, & admodum anguſtis cancellis coarctata eſt eorum Juriſdictio, Modeſtinus Piſtor. *Quæſt. 71. n. 10.* adeo, ut ſi extra metas compromiſſi evagentur modumque præſcriptum non obſervent, illorum ſententia

tia ipſo Jure nulla ſit. Lauterbach. *Tract. Synopt.* §. 33. Poteſtas enim Auſtregarum conventionalium maximè ex conventione dependet; Et, ad inſtar aliorum arbitrorum compromiſſariorum Lauterb. *d. Tract.* §. 29. propriè nullam habeant jurisdictionem, cum eorum poteſtatem unice pacta privatorum, qui jurisdictionem tribuere nequeunt, Stryck. *in Diſp: de Arbitro Feud. C.* 5. §. 20. conſtituant. Quod ſi tamen pacta familiæ de arbitris conſtituendis inter illos, qui Jure ſuperioritatis territorialis & Regalibus gaudent, ſint inita, ipſis ut judicibus, jurisdictio vix denegari poterit: Auſtregæ enim conventionales non tantum privatorum ſunt, verùm gewillkührte Rechtliche Auſträg; Ord. Cam. *P. 2. T. 2.* Et tanquam majorum providentia erecta, atque per publicam S. Cæſareæ Majeſtatis Auctoritatem, conceſſa iis jurisdictione, confirmata judicia conſiderantur, quæ & in invitos exercentur, Jacob Schulteſius ad Modeſt. Piſtorem *Quæſt. 69. n. 5. Q. 70. n. 2. & ad Q. 71. n. 6. 9. & 10. ad. Q. 72. n. 7. 8. & 10.* Lauterbach. *Tr. Synopt.* §. 29. Stryk. *in Diſp. de Arbitro Feud. C. 5. n 26.* Berlich. *P. 1. Concluſ. 4. n. 18.* Textor *in Diſp. ad R. I. noviſs. th. 17.* Schilter *Exerc. 12.* §. 5. Uti quoque Auſtregis Legalibus & ſtatutariis Jurisdictionem attribuunt Berlich. *d. l.* Blancus *Quæſt. 6. num. 1. Q. 10. n 1.* Scaccia *de Judiciis L. 2. C. 2. n. 5. & 6.* Stryk. *de Arbitro Feud. C. 5. n. 15.* Utrum vero Jurisdictio illa ordinaria, an delegata ſit, diſputant Doctores: Pro ordinaria pugnant Piſtor. *Quæſt. 70. n. 1.* & Schulteſius *ad hunc n. 2.* Berlich. *d. Concl. 4. n. 18.* Textor autem nec ſimpliciter ordinariam nec delegatam admittit *in Diſp. alleg. 3. th. 17.* Sed medio modo ſe habere dicit, cum à Legibus quidem attributa non tamen ſimpliciter, ſed mediante requiſitione, nominatione & electione competat, niſi ex tenore pacti familiæ certæ alicui perſonæ immediatè & præcisè, hoc eſt, citra requiſitionem vel ſimilem actum, Jurisdictio Auſtregalis fuerit aſſignata, tunc enim magis ordinariam eſſe. Uti quoque Mevius *Conſ. 106. n. 68.* conventionalibus Auſtregis anomalam Jurisdictionem ex Jure Imperii publico certam formam habentem attribuit Sinold. Schüz. *J. P. n. 7. p. 524.* & D. D. Graſs, *p. 23. & 24.*

§. XIX.

Suboritur hîc alia quæſtio: Utrum coram hiſce arbitris conventionalibus reconventio locum habeat? Affirmant Deckherr *in Vindic. ad Bluminum p. 272.* Textor. *alleg. Diſp. 8. th. 79. arg. L. 14. Cod. de ſententiis. Nov. 96. C. 2. n. 1.* modo cauſæ qualitas conventioni inter partes initæ adverſa non ſit; De quacunque enim cauſa propter repugnantem ejus qualitatem ab initio coram Auſtregis conveniendo experiri non licet, de ea quoque in reconventione nulla

Digitized by Google

judicis eſt poteſtas, Stryk *in Diſp. de Foro Auſtr. n. 23. & 24.* D.D. Schweder *in Introduct. ad J. P. Part. Spec. S. 2. C. 17. §. 14.* Id quod etiam Juris eſt in arbitris Juris Joh. Baptiſta *L. 9. C. 19.* Stryk *de reconventione C. 3. §. 20.* in ſtatutariis Blancus *Quæſt. 4. n. 23.* Scaccia *de judiciis L. 2. C. 2. n. 16.* ac in Auſtregis Legalibus, qui etiam certis in caſibus reconventionem admittunt. Ord. Cam. *P. 2. T. 4. §. 2. & 16.* Rümelin *ad A. B. P. 2. Coroll. 4. & 6.* Stryk *de Proceſſu Auſtreg. n. 16. ſeqq.* Poſſunt inſuper Auſtregæ conventionales de præparatoriis, Schilter *Exerc. 12. §. 19.* Blanc *Quæſt. 4. n. 21. ſeqq.* & acceſſoriis, puta uſuris, fructibus & expenſis judicare, licèt nulla illorum mentio in pacto fuerit facta; Uti etiam de ſolvendis ſumtibus, ſi quæſtio oriatur, arbitri conventionales judicare poſſunt; Maxime tamen ad pacta reſpiciendum eſt: Ita in declaratione illarum conventionum, quas tradit Kyllinger *in Diſcurſibus de Ganerbiis Caſtrorum pag. 239.* ſequentia verba obſervavi: **Und alles auff der verluſtigten Parthey Unkoſten zur Hand bringen /** &c. Et in confœderatione Ganerbiorum de Cronberg hæc verba habentur: **Auff deß Klägers oder der Partheyen Unkoſten / welches Obmann und Zuſatz erkennen ſollen / ſich Raths erhohlen.** Lünig *cit. loco fol. 188. Nro. 147.* Quid tunc dicendum ſit, ſi tale pactum deficiat, vid. Stryk *de Proc. Auſtr. n. 30.* Brunnem. *Conſil. 134. 135. 136. 137.* Mevius *Conſ. 106.* Rhetius *L. 4. T. 2. §. 26.* In ſpecie vero ut munere ſuſcepto arbiter legime fungatur, requiritur, ut cauſam controverſam diligenter & obſervato judiciali ordine cognoſcat; Lauterbach. *Tr. Synopt. §. 34.* Et procedendi modum addiſcat ex conventione, quæ ſtricti, imo ſtrictiſſimi Juris eſt, atque ultra ea, quam de quibus conventum eſt, extendi nequit, per *L. 32. §. 15. 17. & fin. ff. de recept.* hincque juxta formam in conventione præſcriptam ſtrictiſſime & accuratiſſime procedendum dicit Sinolt Schüz *laudata Diſp. th. 3.* Eamque ob cauſam in Ord. Cam. *P. 2. T. 2.* expreſſe diſpoſitum judico, ut juxta tenorem pactorum familiæ, **laut derſelben /** procedatur. Stryk *de Foro Auſtreg. num. 6.* Exemplum vero proceſſus in Domo Saxonica adhibiti memorabile erudite & ſolicite excultum exhibet Arumæus *in Volum. 4. Diſc. Academ. 36. n. 5. usque ad. n 22.* Et ulterius ex Archivis procedendi modus petendus eſt, ex mente Textoris *in Diſp. ad R. I. noviſs. 3. th. 67.* Neque hic ſilentio præterire poſſum compromiſſum a Comitibus de Hohenlohe Anno 1511. in confœderatione antiqua initum, in quo convenerunt, ut Actor 6. vel 10. Vaſallos nobiles Reo, quem ſimul de electione admoneat, nominet, quo facto Reus non ſolum 3. vel 5. ex illis eligat, ac electos **nach Oehringen oder Cüntzelſau** invitet, ut ſe intra 7. hebdomades ad cauſam dirimendam ſiſtant, ſed & nomina electorum intra menſis ſpatium Actori denunciet; Qui arbitri deinde communibus ſumtibus cauſam infra 1000. florenos

Digitized by Google

florenos oretenus vel in ſcriptis pertractandam ſumant, atque, concluſione a partibus intra tres menſes a tempore der erſten Tagſatzung computandos facta, amicabilem compoſitionem tentent, hâcque fruſtra tentatâ rem ſententiâ decidant, ita ut, niſi juſta cauſa impediat, tota lis intra dimidium anni ſpatium finiatur: Si vero cauſa 1000. florenorum ſummam excedat vel injuriam concernat, dictusque modus partibus diſpliceat, Actor ex tribus Capitulis, vel Facultatibus, in quibus & Tubingenſis nominatur, unum unamve eligat, quod vel quæ ſententiam ferat. Si autem cauſa plane gravis ac difficilis eſſet, Camerale Judicium illam, arbitri loco, decidat. Lünig *Spicil. Secul.* Reichs-*Archivs* 1 ter Theil *ſupplementa* zu denen Graffen von Hohenlohe *N. 1. fol. 1819. & 1820.* Deficiente vero pacto juxta Ordinem Juris & pro natura proceſſûs procedendum eſt, Stryk *de Arbitro Feud. C. 4. n. 5.* Lauterbach *Tr. Synopt.* §. *34.* Suadendum itaque eſt, ut modus procedendi præſcribatur in pactis familiæ; Quod latius factum in declaratione conventionum a Kyllingero *p. 236. & ſeqq.* exhibita, nec non in allegata confœderatione Ganerbiorum de Cronberg: In qua diſpoſitum eſt, ut ſubortæ lites ad ſuperarbitrum jam antea electum deferantur, qui intra 4. hebdomades partes citet, ut & Actor & Reus duos quilibet agnatos vel alios nobiles adjungant; Quæ quinque perſonæ terminum 4. hebdomadum ad libellum porrigendum, litem conteſtandam reliquaque proponenda præfiganr, ſententiamque ſuam intra eundem terminum ferant; Si autem cauſæ gravitas ſuadeat, JurisConſultorum judicium expetant. Æquum tamen eſt, ut prius amicabilis compoſitio tentetur, propter Rec. Imp. noviſs. §. *110.* Uti hoc etiam in omnibus familiæ pactis hactenus allegatis, e. g. in confœderatione Landgraviorum Miſniæ & Thuringiæ, die Sach freundlich zu ſcheiden / Lünig *pag. 194. N. 18.* in pacto familiæ Nobilium de Rieppur, in der Güte zu vergleichen / idem Lünig *fol. 305. cit. N. 204* & aliis injunctum eſſe obſervavi. Cauſa tandem ſufficienter cognitâ fruſtraque tentatâ amicabili compoſitione arbitri conventionales ſententiam certam ac pacto familiæ convenientem præſentibus partibus, debito loco & congruo tempore publicare tenentur: Lauterbach *Tract. Synopt.* §. *35.* Licet autem ab arbitro compromiſſario vix dicatur, mit Urtheil zu recht erkannt / ſed ſaltem hæc formula adhibeatur, wird von denen hierinnen erbettenen Schieds-Richtern die Sach dahin entſchieden; Aliud tamen de Auſtregis conventionalibus in Legibus Imperii publicis vel a Cæſarea Majeſtate ſpecialiſſime confirmatis dicendum ſentio. Prout in citata cauſa Comitum Mansfeldenſium JurisConſultos Ingolſtadienſes, tanquam Judices cauſæ, ſuo nomine ſententiam concepiſſe, nec ſolum pronunciaſſe, Reos eſſe condemnandos, ſed & his verbis, inmaſſen wir ſie hiemit vertheilen / condemnâſſe, tradit Piſtor

 Quæſt.

Digitized by Google

Quaeſt. 73. n. 5. Ac in Brunnemanni *Conſ. 130. n. 140. C. 133. n. 1. & C. 137. n. 68.* hæc ſententiæ formula extat: Sprechen wir niedergeſetzte Außträgs-Richter mit Urtheil zu recht; Nec non apud Lunigium *Nro. 17.* Grimmiſcher Machtſpruch zwiſchen Churfürſt Johann und Hertzog Georgen zu Sachſen. *fol. 257.* hæc verba leguntur, ſcheiden / ſprechen und weiſen wir mächtiglich. Quamvis etiam ſententia arbitrorum compromiſſariorum ex propria illorum auctoritate nullam vim habeat, nec proprie judicialis ſententia, ſed ſaltem ein ſchiedsrichterlicher Ausſpruch dicatur neque exceptionem rei judicatæ vel actionem producat, Lauterbach *Tr. Synopt.* §. 39. ita ut ob ſolam electionem & promiſſionem partes tali laudo, remota appellatione & iniquitatis querela, ſtare debeant per *L. 1. C de arbitris.* & partes vel per indirectum, metu nempe pœnæ ſive intereſſe præſtationis, vel directò ope ſcilicet exceptionis pacti, aut actione in factum, ut ſententiæ homologatæ & approbatæ ſtent, compellantur: Lauterbach *Tr. Synopt.* § 40. Nihilominus tamen ab arbitris neceſſariis appellationem ad judicem ſuperiorem ordinarium locum habere Doctores communiter affirmant, Mynſinger *Cent. 4. Obſ. 68. n. 8.* ibiq; Gülich D.D. Lauterb. *Coll. Theor. Pr.* §. *24. & 39. ad T. de recept.* Brunnem. *ad L. 1. n. 10. Cod. de receptis.* Titius *J. P L. 7. c. 3.* §. *32.* Engel *in Jure Canonico L. 1. T. 1. n. 7.* Uffenbach *de Judicio Imp. Aul. fol. 148.* Rhetius *Inſtit. Jur. Publ. L. 4. T. 2.* §. *32.* cum nullibi in Ord. Cam. vel Receſſibus Imperii aliud ſtatutum ſit, idemque obtineat in arbitris Juris *L. 23. de appellat. L. 9. qui ſatisd. cog. L. 31. Cod. de appellat. L. fin. Cod de judic.* Voëtius *n. 1. ad Tit. de receptis*, Stryk *de Arbitr. Feud. c. 4. n. 20.* Mauritius *in Conſ. Tubing. 1. n. 79. & 80.* in ſtatutariis, Hilliger *ad Donellum L. 28. C. fin. llt. c.* Blanc *Quæſt. 10. n. 10. ſeqq.* nec non in Auſtregis Legalibus *O. C. P. 2. T. 2.* cum quibus fere parem auctoritatem habent Auſtregæ conventionales, Stryk *de Foro Auſtr n. 36.* Minime tamen ab Auſtregis conventionalibus ad Auſtregas Legales, ſed ad Judicem ſuperiorem ordinarium appellare licet. Blum *Proc. Cam. T. 27. n. 202. ibidem Deckherr;* Uffenbach *fol. 148.* Neque me a veritatis tramite aberrare credo, ſi Auſtregis conventionalibus immediatorum omnes illos effectus, quos ſententia ab arbitro ſtatutario lata parit, Blanc *Q. 6. n. 5. Q. 9. de effectu ſententiæ, maxime n. 9. & Q 11 n. 5. 10. & 11.* attribuam, cum præcedente §. 18. etiam ſuo modo juriſdictionem adſcripſerim.

§. XX.

Offert ſeſe occaſione hac controverſia a Doctoribus diſputata; Utrum videlicet pactum appellationis prohibitorium valeat? Fere enim in omnibus pactis familiæ & conventionibus de arbitris eligendis appellationem prohibitam

eſſe

eſſe obſervavi; E. g. in confœderatione L. B. ab Ow, clauſula addita eſt, **ohne alle** Appellation, Reduction, Reviſion **oder andere** Suſpenſiv-**Mittel**/ item in pactis familiæ Nobilium de Rieppur, Ganerbiorum de Cronberg, quæ exhibet Lünig *locis citatis*, in multis aliis etiam ſecundum Dattium *de Pace Imperii publica L. 1. c. 27. n. 88. & 115.* in conventione Nobilium de Riedeſel, ut & in illo familiæ pacto, quod Betſius *in Tr. de Statut. famil.illuſtr. p. 554.* exhibet, eadem verba exſtant, nec non in Unione Electorali Wildv. *d. Diſp.* §. *24. & 30.* Quid igitur de tali pacto a ſuperiore non confirmato dicendum? Nam ſi confirmatio acceſſerit, nullum dubium ſubeſt, quin valeat: Ahasverus Fritſchius *in addit. ad ſpec. Speidelii voc.* **Geſchlechts-Regiſter.** Standum illi eſſe arbitror; Quod etenim pacto appellatio tolli poſſit, ſi litigaturi vel litigantes huic beneficio renuncient, adeoque id, quod illorum poteſtati ſubjacet, per pactum a ſe abdicent, non ſaltem Regula generalis, *L. penult. Cod. de pactis. L. 41. de min.* quod quilibet iis, quæ pro ſe introducta, pro lubitu renunciare poſſit, ſed & talem renunciationem tam expreſſam quàm tacitam permiſſam eſſe probant. *L. fin.* §. *fin. Cod. de temporibus & reparat. appellat. L. 1.* §. *3. quibus appellare non licet, C. 61.* §. *porro x. de appellat,* O. C. P. 2. T. 28. §. 1. Dn. D. Schweder *in Diſput. de appellat. renunciat.* §. 7. Lauterbach §. *8. & 17. ad Tit. de Appellationibus.* Compromiſſum inſuper a privatis eum in modum initum, ut laudo, omni appellatione remota, ſtandum ſit, valere; communiter Doctores propugnant, Blancus *Q. 10. n. 4.* Joh. Baptiſta *L 7. c. 14.* Imo cautelæ loco vulgo clauſulam appellationis prohibitoriam commendat Brunnemann *ad L. penult. n. fin. ff. de receptis.* Uti quoque a compromiſſo nulla appellatio locum habet, multisque perſonis appellandi poteſtas in Jure denegata eſt, *per tot. Tit. Cod. Quibus appellare non licet.* Quamquam etiam conſuetudine & ſtatuto appellatio tolli nequeat, quippe quæ directò adverſus jus ſuperioris diſponunt, aliud tamen de pacto dicendum eſſe ſtatuit. Galleratus *de renunciat. Cent. 2. Remed. 173. n. 9.* Cum nec ipſum Jus Naturæ aliquem cogat, ut remedio appellationis contra injuſtam ſententiam utatur, ſeque adverſus injuriam judicis, pro quo ejusque ſententia tamen ſemper præſumtio juſtitiæ pugnat, defendat. Dn. D. Schweder *in laud. Diſp.* §. *7. p. 8. & 9.* Singulare & exceſſivum appellationis prohibitorium pactum exhibet Mauritius *P. 2. Conſ. Tubing. 1. n. 77. ſeqq.* & magis illud pro nullo habet, quem ſequitur Dn. a Lynker *de gravam. extrajud. p. 411.* Reſtat adhuc circa effectus quæſtio conſideratu non indigna: Ad quem ſententiæ ab Auſtregis conventionalibus latæ executio pertineat? Et ſi illi a mediatis conſtituti fuerunt, horumque cauſam determinârunt, laudi executio omnino magis ad ordinarium ſpectat, cum & arbitri compromiſſi executione careant, *L. penult. Cod. de arbitris l. 15. de re judic.*

D 3 Voëtius

Digitized by Google

Voëtius *n.23.ad T. de receptis.* Si vero inter immediatos Auſtregæ conventionales judicaverunt, cui tunc executio attribuenda, quæſtio eſt multis dubiis eapropter obnoxia, quod multi Doctores ipſis Auſtregis Legalibus, alii Judici ordinario illam adſcribant Dn. D. Schweder *in Introd. ad Jus Publ. P. Spec. S. 2. c. 17. §. 16. p. m. 925.* Coccejus *de Notione & execut. Auſtr.* Textor *in Diſſ. ad R. I. noviſſ. 3. th. 84. ſeqq.* Dn. D. Graſs. *d. Diſſ. p. 26. & ſeqq.* Tutior & expeditior mihi ad minimum videtur ſententia, maxime ſi Conſiliarii vel alii privati Auſtregæ conſtituti ſint, ut ad ordinarium Judicem recurratur, ac ab eo executio petatur. Ord. Cam. *P. 2. T. 8. §. 8. & 17.* Deckherr *ad Blum T. 27. n. 203. p. 311.*

§. XXI.

Tolluntur absque dubio Auſtregæ conventionales utriusque partis conſenſu, & tunc Auſtregæ legales vel Judex ordinarius adiri poteſt. Deckherr *in vindic. ad Blum. T. 27. n. 190.* Hermes *Cap. 15. n. 17.* Schubhard *C. 9. n. 23.* Uffenbach *fol. 148.* id quod etiam in compromiſſis Juris eſt, Johann Baptiſta, Peruſinus *de arbitris L. 5. c. 1.* Blancus *Q. 7. n. 7. 11. 13.* Lauterbach *Tr. Synopt. §. 35.* Neque ſolum expreſſe, ſed & tacite partes renunciare poſſunt, ſi nempe Reus coram judicibus ordinariis vel alio competente, omiſſa exceptione declinatoria fori Auſtregalis, litem ſimpliciter conteſtatus ſit, cum, eo ipſo Juri ſuo tacite renunciâſſe, videatur Deckherr *d. n. 190. p. 304.* eaque renunciatio in præjudicium renunciantis ſine dubio admittatur, per *L. penult. C. de pactis*, hinc ſi Actor privilegiatum coram competente & ordinario Judice pulſat, poterit Reus in ſui præjudicium Auſtregis conventionalibus renunciare; Si vero Actor Reum coram Auſtregis conventionalibus conveniret, non peræque ad renuntiationis remedium confugere liceret, ex mente Textoris *in Diſp. 3. th. 18.* Reum enim, Actore invito, privilegio Auſtregarum minime contra naturam conventionum *L. 5. Cod. de oblig. & act.* renunciare poſſe, ſed, Actore id poſtulante, Reum ad ſatisfaciendum ordinationi per legitima remedia compelli oportere defendunt Blum *Proc. Cam. T. 27. n. 49.* ibique Deckherr Uffenbach *fol. 147. n. 11.* maxime cum penes Actorem electio ſit, ſi Reus plures Judices habeat, *L. 25. C. de Epiſcopis & Clericis,* Deckherr *ad Blum. T. 27. num. 49.* quod tamen Dn. D. Schweder *in Diſp. de Foro Illuſtrium Imperio Rom. Germ. immediaate ſubjectorum th. 20.* ad hunc caſum reſtringit, ſi videlicet Actor ſingulare aliquod intereſſe inde urgere poſſet, aliàs enim, cur quilibet Imperii Princeps vel Comes juri ſuo & Auſtregis Legalibus renunciare non poſſet, ſicut quivis plebejus? *L. 29. Cod. de pactis.* add. Titius *L. 7. cap. 3. n. 18.* Sed quæritur, an unius quoque pœnitentia compromiſſa ſolvantur? Quod in mere voluntariis pœnitentia locum habeat, nullum dubium eſt, ita ut Actor, Reo invito, rem coram judice competente in

judicium

Digitized by Google

judicium deducere poſſit per *L. 30. ff. de receptis*, B. Dn. D. Lauterbach *Tract. Synopt. §. 45.* niſi in ordinarium & competentem Judicem fuerit compromiſſum. Richter *Conſ. 64 n. 18. 42. & 59.* De neceſſariis verò aliud dicendum: Si enim arbiter ſtatutarius ſit, tum exceptionem litis pendentiæ & compromiſſi locum habere, ita ut agens repellatur, neque compromiſſum ſolvatur, dicit Blancus *Q. 7. n. 10.* imo Stryk *in Uſu moderno §. 8. ad Tit. ff. de receptis* pœnitentiam unius partis generaliter excludit, & compromiſſi exceptionem concedit, uti quoque Schulteſius ad Piſtorem *Q. 74. n. 4. & 5.* ſtatuit pœnitentiam & proteſtationem poſt initum compromiſſum eodem licet die factam non eximere compromiſſo articulum incluſum, cum illud ſemel ſit perfectum parteſque conſenſerint, idque, quod conſenſu duorum factum ſit, non poſſit niſi contrario amborum diſſenſu diſſolvi, per *L. 58. ff. de pactis. L. 35. L. 153. de Regulis Juris.* Nec in Auſtregis conventionalibus immediatorum Legibus Imperii publicis confirmatis pœnitentia unius locum habebit, cum præciſè illi ad compromittendum cogantur, nec per præſtationem intereſſe liberentur, & ut plurimum familiæ utilitas ſubſit. Tacite porro Auſtregis conventionalibus immediatorum renunciatur, ſi cauſa ita comparata ſit, ut mandata ſine clauſula decerni poſſint, uti ſi Reus ſe ſub pacto executivo obligaverit, Dn. a Ludolf *p. 30.* Blum *T. 26. n. 34. T. 27. n. 176.* Si autem immediatus Auſtregas conventionales ad Actoris petitum cum proteſtatione de non conſentiendo & prorogando, niſi quatenus & in quantum de Jure teneretur, Auſtregas Ordinationis eligat, utrum poſtea ad Auſtregas conventionales redire & coram his exceptionem fori declinatoriam opponere, ſicque ad pacta provocare poſſit, ex ea ratione Doctores affirmant, quia ſibi per proteſtationem in ipſa electione factam Jus ſuum ſalvum eſſe voluerit, & nonniſi expreſſa vel tacita renunciatione Auſtregæ conventionales tollantur. Piſtor *P. 1. Q. 88.* Schubhard *C. 9. n. 121. usque ad n. 129.* Blum *Tit. 27. n. 190. ibique Deckherr.*

§. XXII.

Solvitur porro compromiſſum neceſſarium morte arbitrorum, *cap. 42. x. de officio Jud. deleg. c. 50. de teſtibus*, arg. *L. 45. de receptis*, niſi Collegium electum ſit, quod nunquam moritur. arg. *L. 76. de Judiciis L. 7. §. 2. quod cujusque Univerſitatis nomine*, aut niſi aliud in pacto dictum ſit, per *d. c. 42. x. de off. Jud. deleg.* Borellus *gl. 4. num. 128.* Qualem caſum exhibet Everhardus Junior *Volum. 1. Conſ. 16.* quod, ſi unus ex deſignatis mortuus, vel officium ſuſcipere nolit, ex reliquis deſignatis unus eligendus, atque hoc modo de uno ad alterum procedendum ſit, donec tandem aliquis cauſæ cognitionem in ſe ſuſcipiat. Interdum, ſi unus ex arbitris moritur, reliquis alium eligendi facultas conceſſa

eſt;

Digitized by Google

eſt; Uti obſervavi in literis conventionum, quas exhibet Kyllinger *in Diſc. de Ganerbiis Caſtrorum p. 215. §. 9.* Als dick auch denen Sechſen einer abgehet / als dick mögen die andere beſtanden / einen andern zu Ihn nehmen. Notabilis etiam illa diſpoſitio, quæ proſtat in Tabulis Fœderis inter Moguntiam, Wormatiam & Oppenheimium inita, a Lautzio *in Diſput. Argentinenſi de Civit. Imp. Conventibus p. 47. & 48.* exhibitis: Decedente vero aliquo inter ipſos arbitros, a Conſulibus, unde fuerit, Civitatis alter ipſius loco continuo eligetur; ſi vero aliquis ægrotaverit, vel peregre extra provinciam profectus fuerit, usque ad illius reditum alter idoneus ſubſtituetur. Morte vero partium vix extingui compromiſſum patet ex §. præcedente 15.

CAP. III.

De Arbitris teſtamentariis.

Summaria.

§. 23. Definitionem & originem arbitrorum teſtamentariorum exhibet, eorumque exiſtentiam probat. §. 24. Diviſiones illorum tradit. §. 25. Quæ ad compromiſſi teſtamentarii validitatem requirantur, §. 26. & quibus perſonis arbitri teſtamentarii conſtituantur, quærunt. §. 27. oſtendit, qui arbitrium ſuſcipere & an cogi poſſint, nec non quid de clauſula, remotâ appellatione, compromiſſo teſtamentario adjecta ſentiendum ſit? §. 28. An hæredes ad compromittendum præciſe obligentur? §. 29. Qualem poteſtatem habeant arbitri teſtamentarii, & quo proceſſu utantur. §. 30. Contraria compromiſſorum teſtamentariorum refert.

§. XXIII.

Hactenus de arbitris conventionalibus: Reſtant adhuc arbitri neceſſarii teſtamentarii, qui nihil aliud ſunt, quam Judices vel quaſi in ultima voluntate conſtituti, aut demum eligendi, ut lites inter hæredes, fideicommiſſarios, legatarios aliosque, quibus aliquid relinquitur, ortæ coram illis diſceptentur, eorumque ſententia finiantur. De horum origine nihil certi conſtare tradit Deckherr *ad Blum. T. 27. n. 6.* add. Joh. Baptiſta *de arbitris & compromiſſis L. 1. c. 18.* Ad minimum tam antiqua exempla reperire non potui. Quod vero tales dentur, ultimaque voluntate conſtitui queant, tum *arg. Textuum L. 3. L. 65. de Legatis 1. L. 1. de Legatis 2. L. 11. §. 7. de Legatis 3. L. 28. de Epiſcopis & Clericis,* Dn. D. Lauterbach §. 4. *ad Tit. de condit. & demonſtrat.* B. Dn D. Frommann *Diſp. de arbitratu boni viri th. 27. 28. 29. & 49.* Baptiſta *L. 1. c. 19.* tum quod ab Auſtregis conventionalibus ad arbitros teſtamentarios valide concludatur, teſte eodem Baptiſta *L. 4. c. 18.* tum vero etiam variis adducendis Exemplis communique Doctorum opinione probatur: Urceolus *de tranſact. Q. 62. n. 12.*

Deckherr

Deckherr *ad Blum. T. 27. n. 6. & 8. p. 216. & 221.* Schilter *Exerc. 12. §. 1. lit. b.* ubi Exemplum in cauſa Lazari Suendi ejusque hæredum notat, & §. 5. Stryk *ad Schüzium p. 129. ad verba comprehendit, ad T. ff. de receptis, &c.* Peregrinus *de fideic. Art 11. n. 112.* Baptiſta *l. 1. c. 9. n. 1. c. 12. c. 15. & paſſim.* Lauterb. *in Diſp. de Execut. ultim. volunt. c. 9. n. 64. ſqq. p. 60. & 61.* B. D. D. Harppr. *Conſ. 74 n. 34. & 79. ſqq.* Eo ipſo enim, dum hæres adit hæreditatem, vel ſuus ſe immiſcet hæreditati, etiam voluntatem defuncti agnoviſſe, omnibus in teſtamento poſitis conſenſiſſe, adeoque ſe ad voluntatem defuncti adimplendam ac compromiſſum ibidem ordinatum ſequendum obſtrinxiſſe præſumitur, cùm hæres repræſentet perſonam defuncti, *Nov. 48. princ. l. fin. Cod. de impub. vel ali. ſubſtit.* atque in omnia jura tàm activa quàm paſſiva, commoda & incommoda ſuccedat, *l. 8. l. 36. de acquir. vel omitt. hæred. l. 24. de verb. ſignif. l. 59. l. 62. de Reg. Juris* adeoque tacite compromiſiſſe cenſeatur. Uti quoque legatarii, fideicommiſſarii, ceu perſonæ in ultima voluntate honoratæ, ex quaſi contractu, agnitione ſcil. ultimæ voluntatis, ad tale compromiſſum teſtamentarium ſervandum obligantur; *§. 5. Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contractu oriuntur;* Cum eo ipſo, dum relicta accipiunt, onus ſimul compromiſſi a teſtatore injunctum agnoſcere & tacite compromittere cenſeantur, ita ut legatarii & fideicommiſſarii in re relicta etiam quodammodo defunctum repræſentare dici poſſint. Baptiſta *l. 1. c. 9. c. 12. & c. 15.* Eapropter etiam tale compromiſſum teſtamentarium & tacitum appellatur. B. D. D. Harpprecht *Conſ. 74. n. 43. & 48.*

§. XXIV.

Arbitri hi teſtamentarii varie dividi poſſunt: Sunt enim alii certi & in ultima voluntate nominati, alii vero demum eligendi, ita tamen ut magis deſignatio quædam dici mereatur, ex mente Joh. Baptiſtæ *L. 1. C. 12.* Caſum exhibet D. D. Harpprecht *d. C. 74. n. 13. ſeqq.* in quo ordinatum eſt, ut lites pacta dotalia & acceſſoria concernentes per 4. cognatos Evangelicæ Religioni addictos, qui in caſum diſcordiæ ſuperarbitrum ejusdem Religionis eligant, dirimantur: Similis caſus invenitur apud JurisConſultos Argentoratenſes *vol. 1. C. 48. n. 30. 31. & 32.* quo lites inter defuncti viduam, filiam hæredem & legatarios orientes ab executoribus ultimæ voluntatis decidi debeant, ſi vero hi litem ſopire non poſſint, ad Senatum Civitatis I. remittendæ ſint. Pari modo in fideicommiſſo Erneſti L. B. de Rechberg Anno 1599. diſpoſitum, ut ex numero executorum 6. ſi verò cauſæ gravitas ſuadeat, etiam plures eligantur, qui litem ſententia ſua finiant: Quod ſi vero ob paria vota aliamve cauſam diſcordes ſint, ſuperarbitrum eligendi poteſtatem habeant; Et ſi nec in hujus electione convenire queant, tunc omnes executores controverſiam dirimant. Lünig Reichs-*Archiv P. Spec. Cont. 3.* 7. der Abtheilung / 1. ſten Abſatzes / 3. te Fortſetzung. *N. 326. fol. 549.* Oblatum

etiam

etiam eſt Anno 1721. d. 22. Dec. Ampliſſimæ Facult. Jurid. Tubingenſi Teſtamentum G.H. de Anno 1552. d. 14. Nov. In cujus §. 19. conſtitutum, ut lites ob ultimam ſuam voluntatem ſubortæ à ſupremis tribus Præfectis Civitatis Imperialis N. ſecundum jura atque juſtitiam amicabiliter componantur. Eâdem ratione Philippus Haſſiæ Landgravius in Teſtamento ſuo Anno 1562. condito ordinavit, §. Da GOtt vor ſey / ut diſcordiæ inter filios oriturae per undeviginti arbitros, quorum ſedecim ex Nobilitate ac Civitatibus & duo ex ſupremo Dicaſterio, qui Doctores ſunto, ab utraque parte pari numero & unus ex Univerſitate Marpurgenſi communi conſilio electi fuerint, cognoſcantur & dijudicentur: Quod teſtamentum Filii ejus Anno 1568. in Pacto Familiæ confirmârunt apud Lünigium Teutſchen Reichs-*Archiv. P. Spec. Cont. 2da* Fortſetzung / 4.te Abtheilung / 8.ter Abſatz *N. 6. fol. 776. & 796.* Alii arbitri ſunt jurati, quales extant in Teſtamento Ducis Brunſuicenſis Georgii de Anno 1641. d. 20. Martii, quod exhibet Stryk *in Caut. Teſtam. N. 6.* in cujus §. *25. p. 1226.* diſpoſitum legitur, ut controverſiæ inter Principes Regentes natæ a Conſiliariis & ordinibus, conſtituto Præſide vel ſuperarbitro, provincialibus pari numero electis, præſtito prius ad hunc actum juramento, decidi debeant; Si vero pars aliqua gravata ſit, remedium ſupplicationis & adjunctionis unius vel duorum concedatur, ac ſi prioris ſententiæ confirmatoria feratur, res deciſa maneat, ſin autem reformatoria, gravatæ parti iterum beneficium ſupplicationis duorumque adjunctionis permittatur, atque huic ultimæ deciſioni, remotâ omni ulteriore appellatione vel ſupplicatione, ſtandum ſit; Et *in* §. *27.* expreſſe præceptum eſt, ut Principes Regentes corporale Juramentum præſtent, ſe ultimam Patris voluntatem inviolabiliter ſervaturos eſſe; Alii vero ſunt injurati, uti fere plerique: Alii quoque a S. Cæſaree Majeſtate ſunt confirmati, uti illi, quos Johannes Georgius I. Elector Saxoniæ Anno 1652. d. 20. Julii in teſtamento ſuo conſtituit ordinandos, ex Conſiliariis, Vaſallis & ſubditis pari numero ab utraque parte electis, qui amicabilem cauſæ controverſæ compoſitionem tentent, rem breviter atque modeſte propoſitam decidant; Si autem diſcordes ſint, ad impartialem aliquam Univerſitatem vel conventam vel ſorte electam acta transmittant, cujus deciſo Partes obſequium præſtent. Samuel Stryk *in Cautel. Teſtam. N. 3. p. 1167.* Alii vero ita confirmati non ſunt.

§. XXV.

Conſtituuntur hi arbitri teſtamentarii, in teſtamento, codicillis aliâque ultima voluntate, imo in pactis dotalibus mixtis per modum ultimæ voluntatis initis, prout tale exemplum exhibet D. D. Harpprecht *in modo alleg. Conſ. 74. n. 13. & 53. cum ſeqq.* idque ex multis rationibus defendit; nec non in pactis ſucceſſoriis, quatenus valida, & facultas talia pacta ineundi, mutuusque paciſcen-

ciſcentium conſenſus adſunt ; Dn. D. Graſs *in Collat. I. C. cum Rec. Imp. Sect. 5. th. 1. pag. 1. & ſeqq. & in Diſp. de exceptione nobilitatis th. 16.* B. Dn D. Harpprecht *Tract. Academ. 9. P. 2. n. 182. & 183. p. 785.* Modo teſtator teſtamenti factionem activam habeat, ita nempe, ut neceſſitatem compromittendi hæredibus aliiſque perſonis injungere poſſit: Quando enim teſtamentum, ceu principale, invalidum eſt, tunc neque aditio hæreditatis vel legatorum acceptatio, neque tacitum ſ. teſtamentarium compromiſſum, tanquam acceſſorium, valere poteſt: arg. *L. 43. de ſolutionibus*, *L. 175. de Regulis Juris.* Hinc ſane omnes, qui teſtamenta condere nequeunt, ut ſervus, filiusfamilias, prodigus, furioſus & alii ab hujusmodi arbitrorum conſtitutione prohibentur: Joh. Baptiſta *l. 2. c. 18.* Præſertim verò parentum voluntas tale teſtamentarium compromiſſum ſanciens, a liberis ſancte obſervari debet. *L. 9. de obſequiis parentibus & patronis præſtandis.* B.D.D. Harpprecht *Conſ. 74. n. 67. ſeqq.* Cumprimis huc legi merentur §. *26. & 27.* teſtamenti allegati Ducis Brunſuicenſis Georgii. Ipſa quoque ultima voluntas valide debet eſſe condita, hinc, ſi in teſtamento arbitri conſtituantur, 7. ſi in codicillis, 5. teſtium, & in aliis privilegiatis conveniens numerus adhibendus eſt. Joh. Baptiſta *l. 6. c. 18.* Nulla tamen differentia intercedit, utrum Teſtator immediatus, Princeps vel ex Nobilitate immediata, uti in appendice apud Strykium *d. N. 3. & 6.* & Lünigium *d. l.* an mediatus ſit, uti in caſu, quem B.D.D. Harppr. *laud. Conſ. 74.* exhibet, nec non in Teſtamento Facultati Ao. 1722. oblato.

§. XXVI.

Injungitur neceſſitas illa compromittendi hæredibus, uti ex Peregrino *de fideicommiſſis Art. 11. n. 112.* qui ſe ita diſpoſitum legiſſe refert in teſtamento Simeonis Papaitæ, ut ejus hæredes inſtituti omnes ex teſtamento ſuo ſuborientes difficultates Sacro Collegio Juriſtarum Paduæ inappellabiliter decidendas committere teneantur, tradit D. D. Harpprecht *C. 74. n. 51.* fideicommiſſariis quoque univerſalibus, D. D. Harpprecht *Reſp. 12. n. 323. ſeqq. & Tract. Academ. 1. P. 1. c. 1. th. 41. fol. 97.* nec non legatariis ac fideicommiſſariis particularibus, JCti Argentinenſes *vol. 2. C. 48. n. 30. & ſeqq.* Urceolus *de tranſact. Q. 62. num. 12.* Baptiſta *l. 1. c. 9. & 12.* D. D. Harpprecht *Conſ. 74. n. 38. ſeqq.* mortis cauſa donatariis, laud. D. D. Harpprecht *d. Conſ. n. 58. & 61.* aliiſque perſonis in ultima voluntate honoratis: Dummodo dictæ perſonæ teſtamenti factionem paſſivam habeant, ac aliquid ex teſtamentis vel pactis ſucceſſoriis mixtis capere atque ſeſe obligare queant; Aliàs enim tacitum compromiſſum inire non poterunt. Hinc etiam perſonæ, quæ in judicio ſtare poſſunt, & poteſtatem alienandi, tranſigendi, ſeque compromiſſo includendi habent, requiruntur. Joh. Baptiſta *l. 2. c. 18.*

§. XXVII.

Recipere compromiſſum teſtamentarium poſſunt omnes illi, qui conventio-

Digitized by Google

ventionales arbitri eſſe valent, & qui ibidem prohibentur, etiam ab arbitrio teſtamentario arcentur. Joh. Baptiſta *l. 4. c. 18.* Si vero hæredes, legatarii vel alii, quibus in teſtamento aliquid relictum, arbitri conſtituti ſunt, ad arbitrium ſuſcipiendum compelli poſſunt, cum adeundo hæreditatem vel acceptando relicta etiam ad tale onus ſuſcipiendum ſeſe obligârint, arg. *cap. 17. 19. x. de teſtamentis* Baptiſta *l. 5. c. 8.* niſi juſtâ cauſâ ſuperveniente ſeſe excuſare valeant, ut ſi officio arbitri non poſſent fungi, etiamſi vellent, tunc enim minime contra Leges prohibitivas coguntur; Baptiſta *l. 12. c. 18.* Quod ſi autem relictum non acceptaverint, vel talis arbiter deſignatus, cui plane nihil relictum, regulariter cogi nequeunt, ſed bene ſe excuſare poſſunt. Baptiſta *l. 5. c. 8.* Neque novum eſt, ut, ſi Conſiliarii in teſtamento arbitri conſtituti ſunt, interdum illis juramentum, quo Domino adſtricti ſunt, ad actum arbitrandi remittatur, uti patet ex allegato Teſtamento Electoris Saxoniæ Johannis Georgii apud Strykium *pag. 1167.* interdum vero novo juramento adſtringantur, uti diſpoſuit Dux Brunſuicenſis Georgius in Teſtamenti §. 25. apud Strykium *pag. 1226.* Arbitri hi teſtamentarii judices conſtitui poſſunt etiam in omnibus illis cauſis, quæ arbitros compromiſſarios admittunt, & ab omnibus cauſis, quæ in conventionalibus non admittuntur, arcentur. Baptiſta *l. 2. c. 18.* Uti nec in ſtatutariis arbitris, qui interpretationem ex Jure communi accipiunt, cauſæ exceptæ venire queunt. Baptiſta *l. 5. c. 12. 14.* Quandoque verò ſaltem ſuper certis cauſis ex teſtamento controverſis arbitri teſtamentarii ordinantur, uti patet ex Teſtamento G. H. Facultati Juridicæ oblato, in quo tunc arbitri conſtituti, ſi propter legata inter perſonas, quæ illa habent, vel prætendunt, lites oriantur; Et Erneſtus L. B. de Rechberg in fideicommiſſo Executores tum demum Judices eſſe voluit, ſi puncto in- & ſubſtitutionis controverſiæ moverentur: Lünig *d. l. N. 326. fol. 549.* Quandoque autem omnes cauſæ compromiſſo teſtamentario includuntur; Uti in Teſtamento Landgravii Haſſiaci clauſula generalis addita eſt, daß ſie ſollten miteinander in Unwillen wachſen. Neque in teſtamento clauſulæ illæ & pacta, quæ compromiſſis conventionalibus adjiciuntur, rejici poſſunt, teſte Joh. Baptiſta *l. 2. c 18* Hinc quæritur, an clauſula, remotâ appellatione, teſtamentario compromiſſo adjecta valida ſit? Cujus adjectionem in omnibus ultimis diſpoſitionibus hactenus memoratis obſervavi, uti in Fideicommiſſo Rechbergenſi §. 23. Lünig *d. l. fol. 549.* in pactis illis dotalibus, quæ exhibet B. D. D. Harpprecht *Conſ. 74. n 13. ſeqq.* nec non in teſtamentis apud Strykium locis allegatis exiſtentibus. Et affirmare validitatem ejus non dubito; Cum clauſula illa etiam in conventionalibus admittatur juxta deducta in §. præcedentis Capitis 20. A conventionalibus verò ad teſtamentarios valet conſequentia, Joh. Baptiſta, Peruſinus *l. 8. & 9. c. 18.* Nec non appellatio pacto tolli, ac quilibet Juri

ſuo

Digitized by Google

ſuo renunciare poſſit, prout oſtendi modo dicto §. 20. Et ejusmodi clauſulas teſtamento adjectas valere defendant Doctores plerique, Peregrinus *de fideicommiſſis Art. 11. n. 117.* D.D. Harpprecht *Conſ. 74. n. 34. ſeqq.* quos noviter A. 1722. Ampliſſima Facultas in dicto teſtamento G. H. ſecuta eſt. Hinc fruſtra diſſentiunt JurisConſulti Argentoratenſes *Vol. 2. Conſ. 48.*

§. XXVIII.

Teſtamentarii compromiſſi effectus, ratione perſonarum in ultima voluntate honoratarum in eo conſiſtit, ut hæredes & legatarii ad compromittendum præciſe obligentur, neque præſtando intereſſe ſeſe liberare poſſint: Licet enim aliàs ad factum præciſe adimplendum nemo invitus compelli queat; Hæc tamen Regula in obligationibus faciendi legalibus fallit, cùm in his id Juris obtineat, ut ad factum obligatus illud etiam præciſe præſtare teneatur, ex communi Doctorum ſententia, Harpprecht *ad §. 21. n. 12. Inſtit. de legatis.* Et proinde, ſicut ex ſtatuti ſive Legis publicæ diſpoſitione ad compromittendum obligati ſtricte in arbitros compromittere tenentur, neque præſtando intereſſe liberantur, Baptiſta *l. 5. c. 10. & 11.* ita eadem neceſſitas illos, qui ex aliqua ſuprema voluntate ad compromittendum obſtricti ſunt, pariformiter ligat; Cum teſtamentarias diſpoſitiones legalibus paſſim æquiparari *L. 13. §. fin. de manum. teſtam.* & inter legales ac teſtamentarias facti obligationes nullam differentiam eſſe, & ſicuti in illis, ita etiam in his ad factum obſtrictum ad ejusdem implementum præciſe compelli poſſe, doceant B. D.D. Harpprecht *Conſ. 74. n. 113. & 114.* B. D. D. Bardili *in Diſſert. de faciendi obligationibus th. 65.* Voluntas enim teſtatoris totum facit in teſtamentis, hincque in forma ſpecifica adimplenda, *L. 5. quemadm. teſtam. aper. L. 35. §. 13. de hæred. inſtit.* arg. *L. 44. L. 55. de condit. & demonſtr.* & facta teſtamentaria æquiparantur legalibus, quia voluntas teſtatoris Lex dicitur in *Nov. 22. c. fin.* nec non Textus ſatis expreſſi concurrunt, *L. 49. §. fin. de Legatis. 1. L. 11. §. fin. de legatis 3. L. antepen. de pollicit. L. 39. §. fin. de ſtat. lib.* Obligatio verò illa etiam ad hæredum & legatariorum hæredes tranſit, licèt in teſtamento illorum nulla mentio facta fuerit D.D. Harpprecht *Conſ. 74. n. 91. ſqq.* nec non ſecundum deducta in §. 15.

§. XXIX.

Effectum compromiſſi teſtamentarii, ratione hæredum, excipit effectus ratione arbitrorum ipſorum, qui hic eſt, ut, ſi arbitri tales onus compromiſſi ſemel ſuſceperint, ad id abſolvendum & ſententia ſua finiendum cogantur; Baptiſta *l. 5. c. 8.* imo interdum ad ſuſcipiendum competentibus remediis cogi poſſunt, juxta ea quæ protuli §. 27. Porro etiam hic effectus producitur, ut arbitri teſtamentarii eandem poteſtatem habeant, quam conventionales, nec majorem nec minorem, neque tamen gaudeant jurisdictione, Joh. Baptiſta *l. 1. c. 12. n. 1. & l. 8. c. 18.*

Annon

Digitized by Google

Annon vero arbitri in teſtamentis immediatorum conſtituti majore gaudeant poteſtate, & juriſdictio ipſis, uti Auſtregis conventionalibus, §. 18. Cap. præced. attribui poſſit? Quæſtio eſt, quantum mihi cognitum, a nullo hactenus Juris Publici Doctore tacta; Neque deſunt conjecturæ & præſumtiones affirmativam ſuffulcientes; In Legibus enim Imperii publicis Auſtregæ non ſaltem in genere, ſed & in ſpecie, die gewillkührte rechtliche Austräg / Ord. Cam. *P. 2. T. 2.* & in noviſs. Capitul. Caroli VI. *art. 18.* Auſtregæ conventionales & familiarum, ſub quibus & illi in teſtamentis conſtituti comprehenſi videntur, approbati & confirmati ſunt, ita ut ſub hac generalitate & teſtamentarios incluſos eſſe haud male quis dixerit, cum, nonniſi modo conſtituendi, qui verò rem non variat, differant, & argumentum a conventionalibus ad teſtamentarios rite procedat, Baptiſta *L. 5. C. 8. l. 8. c. 18. l. 9. c. 18.* nec non, uti modo dixi, teſtamentariæ diſpoſitiones legalibus æquiparentur, ſtatuente D. D. Harpprechto *C. 74. n. 110. ſqq.* Et quod de poteſtate dixi, idem de proceſſu dicendum exiſtimo, cum teſtamentarios arbitros omnibus eisdem modis & ſolennitatibus procedere ſententiamque pronunciare, quibus conventionales, ſtatuat Joh. Baptiſta *l. 9. 10. & 11. cap. 18.* Sed quæſtio hic incidit: Utrum arbiter, an ſaltem arbitrator in teſtamento conſtitutus cenſendus ſit? Et ad mentem magis, quàm ad verba teſtamenti, reſpiciendum duco; Hinc, ſi teſtator aliquem arbitratorem appellavit, & vel cauſæ naturæ repugnat, vel adeſt contraria teſtatoris mens, hæc potius quàm verba attendenda erit. Laud. Baptiſta *l. 8. c. 18.* Quamvis interdum mixtam poteſtatem habere, & utraque conjuncta eſſe poſſit, ita ut prius amicabilem compoſitionem tentare, & deinde rem vel ex æquo & bono vel juxta judiciorum ordinem ſententiâ decidere debeat. Baptiſta *l. 12. c. 18.* Referre huc neceſſarium duxi diſpoſitionem ultimam Johannis, Senioris, Comitis de Naſſau Cazenelnbogen de Anno 1597. exhibitam a Lünigio *Spic. Sec.* 1. ſten Theils 28. Abſatz. *N. 29. fol. 663. & 664.* in qua ordinatum eſt, ut ortæ inter filios hæredesve lites deferantur ad quosdam familiares, Landſaſſios, juratosve Vaſallos, qui amicabilem compoſitionem tentent: Qua deficiente ad Executores teſtamentarios; etiam his fruſtra tentantibus amicabilem compoſitionem, ad aliquos proximos agnatos, aut ſi utilius eſſe putarent, ad omnes Wetteravicos Comites, qui pro gravitate cauſæ adhibito Conſilio JCtorum ſummarium proceſſum inſtituant, ſententiamque ferant, remotâ appellatione: Aut ſi partes nec his contenti eſſent, omnia acta ad Judicii Cameralis Collegium transmittantur, quod, umb die Gebühr / ſententiam ferat.

§. XXX. Tolluntur & finiuntur compromiſſa teſtamentaria iisdem modis, quibus & conventionalia, quia hæc duo compromiſſorum genera ſaltem modo conſtituendi differunt, & aliàs eadem ſemper illorum eſt ratio, Baptiſta *l. 13, c. 18.* Neque tacendum, pœnam privationis relictorum in caſu contraventionis doloſæ conſtitutam etiam compromiſſo teſtamentario adjici poſſe, uti factum in fideicommiſſo Erneſti de Rechberg §. 24. apud Lünigium *d. l. N. 326. fol. 549. §. 24.* Et ſi in ultima voluntate quid relictum, ac arbiter ex juſta cauſa ab hoc munere ſe excuſat, neque arbitratur, v. g. ſi illud in ſe ſuſcipere nequeat, relictis minime privandus eſt, cùm licite ſe excuſet, neque culpam committat *l. 8. C. de legatis l. 8. de leg. 1.* Quod ſi autem abſque cauſa defuncti voluntatem adimplere recuſat, perdit ſane legatum. *L. 18. l. 32. l. 33. l. 36. de excuſat. tut. l. 101. de leg. 1.* Baptiſta *l. 5. c. 8.* D. D. Schweder *in Diſſ. de clauſula teſtamenti perſonas honoratas ultima teſtatoris voluntati contravenientes relictis privante. th. 30.* An verò ſi ſtatutum diſponat, ut de quolibet compromiſſo decima pars ſolvi debeat, ad teſtamentarium compromiſſum extendendum ſit, diſputat. Joh. Baptiſta *l. 1. c. 12.*

Hæc, Lector Benevolus ſpeciminis loco æquo animo accipiat, eoque magis, cum non diffitear plura & magis forſan ad rem facientia dici potuiſſe & addi. Poſtremo inter emendanda, nimis quidem ſerò occurrêre; p. 15. lin. 28. pro 71. lege 61. p 18. l. 7. pro 72. lege 12. p. 21. l. 28. poſt verba, Dn. a Lyncker, adde: de grav. *extraj. S. 1. C. 5. §. 20.* Deckherr ad Blum. p. 26. l. 10. pro legime lege legitime. p. 29. l. ult. pro compromiſſi lege compromiſſarii.

DEO ſit Laus, Honor & Gloria!

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google